Commission de réforme du droit du Canada

Law Reform Commission of Canada

J32-1/29-1982
F

DROIT PÉNAL

partie générale — responsabilité et moyens de défense

Document de travail 29

Canada

DOCUMENTS OFFICIELS

JAN 7 1983

GOVERNMENT
PUBLICATIONS

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

Digitized by the Internet Archive
in 2012 with funding from
University of Ottawa

http://archive.org/details/partiegeneralrespon00lawr

PARTIE GÉNÉRALE:

RESPONSABILITÉ ET MOYENS DE DÉFENSE

© Ministère des Approvisionnements et Services Canada 1982

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à:

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau nº 2180
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

Nº de catalogue J32-1/29-1982
ISBN 0-662-51429-7

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 29

DROIT PÉNAL

PARTIE GÉNÉRALE:

RESPONSABILITÉ ET MOYENS DE DÉFENSE

1982

Avis

Dans ce document de travail, la Commission présente la première tranche d'importance de la partie générale d'un *Code criminel* canadien remanié. Dans un projet très détaillé et accompagné de commentaires explicatifs, la Commission s'est donné pour but de définir, dans toute leur portée, les principes fondamentaux de la responsabilité et des moyens de défense en droit pénal. La Commission désire connaître la réaction de tous les membres du barreau, de la magistrature et des organismes législatifs, ainsi que du public, qui voudront bien lui faire part de leurs commentaires sur le projet. Comme pour le reste de la partie générale, la Commission présentera son rapport au Parlement à une date ultérieure, après avoir pris en considération les observations du public et après avoir réexaminé un certain nombre des règles de fond et des règles de procédure du droit pénal canadien.

Aussi est-ce avec gratitude que la Commission recevra tout commentaire à l'adresse suivante:

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Canada
K1A 0L6

La Commission

Francis C. Muldoon, c.r., président
Réjean F. Paul, c.r., vice-président
Louise D. Lemelin, commissaire
Alan D. Reid, commissaire*
J. P. Joseph Maingot, c.r., commissaire*

Secrétaire

Jean Côté

Conseillers spéciaux

Patrick J. Fitzgerald
Jacques Fortin

De nombreuses personnes ont contribué au présent document. La Commission témoigne toute sa gratitude aux membres du conseil consultatif sur le droit pénal qui, lors de nombreuses discussions et maintes rencontres, ont étudié attentivement avec elle le document dans sa totalité. La Commission désire par ailleurs souligner l'apport tout particulier de Sir Rupert Cross, aujourd'hui décédé, qui a analysé plusieurs aspects du document avec elle. Elle tient enfin à remercier les personnes suivantes:

Anciens commissaires

L'honorable juge Antonio Lamer
L'honorable juge Gérard V. La Forest
Monsieur le professeur Jean-Louis Baudouin, c.r.
Monsieur le juge Edward James Houston
L'honorable juge Jacques Ducros

---

*N'était pas membre de la Commission lorsque le texte du présent document fut approuvé.

Conseillers de recherche et collaborateurs

Gisèle Côté-Harper
Tanner Elton
Elizabeth Gilhooly
Joyce Miller
Graham Parker

Table des matières

AVANT-PROPOS 1

INTRODUCTION 3

Le rôle de la partie générale 3

La partie générale du *Code criminel* actuel 4

Pour une partie générale améliorée 5

Responsabilité et moyens de défense 6

Le projet proposé 8

Les limites du projet 9

Les problèmes posés par la responsabilité pénale .. 10

I. LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ 11

Disposition proposée (art. 1) 12

Commentaires sur la disposition proposée 13

II. LES PRINCIPES DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE 15

1. Conduite 15

Disposition proposée (art. 2) 22

Commentaires sur la disposition proposée 22

2. L'élément moral 23
Disposition proposée (art. 3) 28
Commentaires sur la disposition proposée 28

III. LES MOYENS DE DÉFENSE 37

A. Exemptions 39
1. Minorité 39
Disposition proposée (art. 4) 42
Commentaires sur la disposition proposée .. 43
2. Troubles mentaux 44
Disposition proposée (art. 5) 54
Commentaires sur la disposition proposée .. 55
B. Excuses 60
1. Intoxication 60
Disposition proposée (art. 6) 65
Commentaires sur la disposition proposée .. 66
2. Automatisme 71
Disposition proposée (art. 7) 75
Commentaires sur la disposition proposée .. 76
3. Contrainte physique et impossibilité absolue 78
Disposition proposée (art. 8) 80
Commentaires sur la disposition proposée .. 80
4. Erreur de fait et ignorance 80
Disposition proposée (art. 9) 84
Commentaires sur la disposition proposée .. 85
5. Ignorance de la loi et erreur de droit 88
Disposition proposée (art. 10) 94
Commentaires sur la disposition proposée .. 94

6. La contrainte morale 97
Disposition proposée (art. 11) 100
Commentaires sur la disposition proposée .. 101
7. La nécessité 106
Disposition proposée (art. 12) 112
Commentaires sur la disposition proposée .. 112

C. Justifications 114
1. La légitime défense 115
Disposition proposée (art. 13) 119
Commentaires sur la disposition proposée .. 120
2. La défense des biens 123
Disposition proposée (art. 14)
(biens mobiliers) 125
Commentaires sur la disposition proposée .. 126
Disposition proposée (art. 15)
(biens immobiliers) 128
Commentaires sur la disposition proposée .. 129
3. L'application de la loi 130
Disposition proposée (art. 16) 133
Commentaires sur la disposition proposée .. 134
4. L'aide légitime 139
Disposition proposée (art. 17) 140
Commentaires sur la disposition proposée .. 140

SOMMAIRE DES DISPOSITIONS PROPOSÉES 141

RENVOIS DE LA PARTIE GÉNÉRALE 151

ANNEXE «A» — LE CONSENTEMENT 157
ANNEXE «B» — LE DROIT DE CORRECTION 159

ANNEXE «C» — LA CHARGE DE LA PREUVE 161

ANNEXE «D» — LE TRANSFERT D'INTENTION 163

ANNEXE «E» — LE RÔLE
DE LA PARTIE GÉNÉRALE 165

RENVOIS DE L'ANNEXE «E»:
LE RÔLE DE LA PARTIE GÉNÉRALE 225

Avant-propos

Le présent document de travail, qui porte sur le droit pénal et qui est intitulé *Partie générale — responsabilité et moyens de défense*, est le fruit d'un travail considérable de la part des commissaires qui se sont succédé, de nos conseillers, de l'équipe de recherche et, dans une mesure moindre mais tout de même importante, de bon nombre d'experts-conseils de l'extérieur. C'est pourquoi les propositions formulées dans le présent document ont été passées au crible tant par les commissaires actuellement en fonction que par ceux dont le mandat s'est terminé avant la fin de cette vaste étude. En outre, MM. les professeurs Patrick Fitzgerald et Jacques Fortin, coordonnateurs de la section de recherche, ont fourni un travail constant, innovateur et intelligent dans la réalisation de ce projet.

Puisque plusieurs commissaires et experts-conseils de l'extérieur ont tour à tour examiné soigneusement le présent projet, il va sans dire que les propositions formulées dans ce document de travail ne jouissent pas toutes de l'assentiment de chacun des commissaires. Cependant, tout le monde s'entend pour dire qu'il est utile et souhaitable de codifier les règles qui régissent la responsabilité et les moyens de défense en droit pénal canadien. En effet, la Commission s'est donné pour but de revoir le droit pénal canadien en profondeur, et ce projet a été accueilli avec enthousiasme par les gouvernements fédéral et provinciaux du Canada, de même que par la magistrature, les facultés de droit, le public et les media d'information. Le présent document de travail porte sur une partie importante de cette révision du droit pénal.

Bien sûr, nous ne nous attendons pas à ce que les propositions importantes et innovatrices que contient ce document

soient acceptées unanimement par le public et les juristes. Cependant, il vaut la peine d'examiner ces propositions d'une manière critique et objective, car elles sont le résultat d'une importante étude sur la responsabilité et les moyens de défense en droit pénal canadien. C'est à la faveur des commentaires avisés des lecteurs sur ces propositions que les fruits de cette étude pourront, si l'on nous permet cette métaphore, mûrir et permettre d'amorcer la réforme du droit pénal canadien.

La matière est tellement vaste et complexe qu'il nous est impossible de présenter un ensemble complet et autonome de recommandations provisoires, qui puisse à lui seul faire l'objet d'un seul et même texte législatif. Nous aurions pu nous réunir à huis clos, éviter toute consultation pendant cinq ans et, à la fin de cette période, présenter un code pénal complet qui jouisse de l'assentiment complet de ses auteurs. Cependant, nous croyons qu'il est nécessaire de présenter la révision et, éventuellement, la réforme du droit criminel sous forme de tranches successives afin de recueillir périodiquement les commentaires du public et des membres de la profession.

La présente partie est d'une grande importance, et avant de faire ses recommandations finales au Parlement, au sujet de la responsabilité et des moyens de défense, la Commission devra tenir compte des études, des recommandations et des travaux de révision relatifs aux autres parties.

C'est dans cet esprit et en tenant compte des exigences susmentionnées que nous soumettons le présent document de travail. Nous comptons maintenant sur les efforts de réflexion de nos lecteurs, efforts qui se traduiront par des commentaires critiques fondés sur leurs connaissances, leur logique et leur expérience. Nous désirons également savoir si les propositions que contient le document répondent aux attentes du public en général et constituent un énoncé plus clair, plus simple et plus efficace du droit pénal canadien.

Introduction

Ce document de travail est, pour la Commission, le premier qui porte sur la partie générale du *Code criminel*. Il traite donc d'un sujet qui constitue le cœur de cette partie du droit pénal: la responsabilité pénale et les moyens de défense généraux.

Traditionnellement, cependant, la partie générale porte sur un grand nombre de sujets variés. D'une part, elle contient les règles relatives à la juridiction, à l'interprétation et à la prescription. D'autre part, on y retrouve des dispositions portant sur les parties aux infractions et les infractions inchoatives (c'est-à-dire la tentative, l'incitation et le complot). Bref, la partie générale énonce les règles et les principes généraux qui régissent la portée et l'application des dispositions particulières.

Le rôle de la partie générale

Il est clair que la partie générale assume un triple rôle: elle organise le droit pénal, en assure la cohésion et le clarifie tout à la fois. Elle organise le droit pénal en édictant des règles générales, ce qui évite d'interminables répétitions dans les dispositions qui définissent les infractions. Elle assure la cohésion du droit pénal en donnant à ces règles un ordre logique et rationnel. Enfin, elle clarifie le droit pénal en énonçant des principes directeurs qui mettent en lumière l'esprit et l'objet de la loi.

De tous les chapitres de la partie générale, celui qui traite de la responsabilité pénale et des moyens de défense est sans doute celui qui remplit le mieux cette triple fonction. Les principes qui régissent la responsabilité pénale, c'est-à-dire les

éléments constitutifs de la responsabilité, évitent les répétitions dans les définitions des infractions et font ressortir le fondement moral du droit pénal et ce, en posant comme postulat qu'il n'y a pas de responsabilité pénale sans un acte, une omission ou une conduite quelconque, et sans une certaine part de faute ou de culpabilité. Ce postulat est énoncé dans la maxime «*actus non facit reum nisi mens sit rea*». Dans *La Reine c. Prue et Baril*[1], le juge en chef Laskin s'est exprimé en ces termes: «La législation fédérale doit s'appuyer sur une base réelle, qui existe sans égard au lieu, et en matière de droit pénal, surtout lorsqu'il s'agit d'une infraction prévue au *Code criminel*, on reconnaît généralement cette base à l'obligation d'établir le *mens rea*.»

De la même façon, les principes qui gouvernent les moyens de défense généraux sont à la base du droit pénal. Ces moyens de défense font implicitement partie des dispositions qui définissent les infractions et, à ce titre, ils sont d'une importance capitale pour la rédaction de celles-ci. Pour les mêmes raisons, leur connaissance est essentielle au lecteur du *Code*. En effet, personne n'a en mémoire toutes les interdictions qui existent en droit pénal; en revanche, la plupart des juristes devraient connaître les moyens de défense généraux sur le bout du doigt. Enfin, les moyens de défense indiquent les frontières morales du droit pénal, au-delà desquelles la responsabilité pénale d'une personne ne saurait, en toute justice, être engagée.

Par conséquent, dans la partie générale, le chapitre sur la responsabilité et les moyens de défense doit donc assumer un triple rôle, celui d'organiser le droit pénal, d'en assurer la cohésion et de le clarifier.

La partie générale du *Code criminel* actuel

Le *Code criminel* canadien s'acquitte mal de son triple rôle car sa partie générale est incomplète et manque de généralité et de cohésion.

D'abord, la partie générale actuelle est incomplète. Bon nombre de questions de portée générale figurent d'une part, dans les définitions des infractions (par exemple, on retrouve la notion d'insouciance au paragraphe 386(1) qui porte sur les

méfaits), et d'autre part, dans le common law (la nécessité et l'intoxication, par exemple). Au demeurant, il est prévu au paragraphe 7(3) du *Code criminel* que celui-ci doit être complété par le common law.

Deuxièmement, la partie qui se veut générale ne l'est pas assez pour éviter les répétitions dans les définitions des infractions. Notamment, elle ne contient aucune disposition au sujet du *mens rea*; pourtant, on retrouve dans pas moins de deux cent cinquante dispositions qui définissent des infractions, des mots comme «frauduleusement», «intentionnellement», «sciemment» et «volontairement», qui évoquent cette notion. En outre, de nombreuses dispositions particulières portent sur les moyens de défense: les paragraphes 253(2), 260(3), 267(3) et 378(2) sur l'erreur, le paragraphe 150(3) pour ce qui est de la contrainte morale, et enfin, l'article 198 et le paragraphe 221(2) sur la nécessité.

En troisième lieu, la partie générale manque de cohésion. En effet, certaines règles qui relèvent du droit pénal général sont disséminées en trois endroits différents: la partie générale du *Code*, les dispositions du *Code* qui définissent les infractions et le common law. Cette dispersion des règles empêche toute présentation systématique et soulève des problèmes quant aux relations entre les dispositions de la partie générale et les dispositions particulières.

Pour une partie générale améliorée

Nous estimons que, pour être plus efficace, la partie générale devrait posséder la structure suivante:

Chapitre I Buts et principes

Chapitre II Application et juridiction

(1) classification des infractions

(2) interprétation

(3) prescription

(4) juridiction

(5) principe de la légalité

Chapitre III Responsabilité et moyens de défense

(1) responsabilité

(2) moyens de défense

(3) responsabilité des sociétés

Chapitre IV Participation aux infractions

Chapitre V Infractions inchoatives

(1) tentative

(2) incitation

(3) complot.

Une partie générale bien structurée dans la tradition du common law se doit de contenir, entre autres, les thèmes susmentionnés. Elle doit, d'emblée, énoncer les buts du *Code*, de même que les principes sous-jacents de celui-ci. Ensuite, elle doit contenir les règles relatives à l'application et à l'interprétation du *Code*. Troisièmement, elle doit énoncer les règles qui régissent la responsabilité et les moyens de défense généraux. Quatrièmement, elle doit établir, comme corollaire de la responsabilité, les conditions dans lesquelles la responsabilité des complices et des autres parties à une infraction est engagée. En dernier lieu, et bien que cela puisse sembler paradoxal, elle doit traiter de certaines infractions telles que la tentative, l'incitation et le complot qui, à cause de leur caractère général, ont traditionnellement été exclues des dispositions particulières.

Responsabilité et moyens de défense

Le présent document de travail se limite à l'étude de la responsabilité et des moyens de défense. Il traite principalement des moyens de défense généraux: la minorité, les troubles mentaux, l'intoxication, l'automatisme, la contrainte physique et l'impossibilité absolue, l'erreur de fait, l'erreur de droit, la contrainte morale, la nécessité, la légitime défense, la

défense des biens et l'application de la loi. Par ailleurs, tout en s'écartant de la terminologie traditionnelle, ce document traite également des éléments constitutifs de l'*actus reus* et du *mens rea*.

Il va sans dire que la liste des moyens de défense que nous venons de citer n'est pas exhaustive, et cela pour trois raisons. En premier lieu, certains moyens de défense, comme la provocation par exemple, ont une application bien spécifique, et c'est à juste titre qu'on les retrouve dans les dispositions qui édictent les infractions auxquelles elles se rattachent. Deuxièmement, d'autres moyens de défense, tel l'alibi, battent en brèche un ou plusieurs éléments de l'accusation, et ne nécessitent pas de règles particulières. Enfin, puisque les problèmes soulevés par certains moyens de défense comme l'*autrefois acquit* relèvent plus de la procédure, il est plus opportun d'en traiter ailleurs. Le chapitre à l'étude se consacre donc exclusivement aux moyens de défense qui, comme les troubles mentaux et l'erreur de fait, permettent d'écarter la responsabilité en établissant l'absence de faute.

Il va sans dire également que la structure que nous recommandons pour la partie générale est fidèle à l'approche traditionnelle de la responsabilité pénale. Selon celle-ci, la responsabilité se compose d'une part d'éléments positifs qui établissent la faute (l'*actus reus* et le *mens rea*) et d'autre part, de facteurs dénégatoires de responsabilité donnant lieu à l'exonération (les moyens de défense généraux). Pourtant, est-il nécessaire que la partie générale comporte ces deux types de règles? Ne pourrait-elle pas traiter de la responsabilité et des moyens de défense par le biais de concepts positifs de conduite et de culpabilité? Une telle approche serait sûrement plus élégante, du seul point de vue des principes abstraits de codification. D'un autre côté, ne pourrait-elle pas à l'opposé aborder la question uniquement par le biais des moyens de défense, et ainsi définir la responsabilité au moyen de critères négatifs comme l'ont fait Hale et les premiers auteurs en common law?

À ces questions nous répondons que les deux types de règles sont nécessaires. D'une part, les règles qui portent sur

les moyens de défense sont le principal outil de travail du praticien. D'autre part, les règles de la responsabilité sont intimement liées aux définitions de la partie spéciale et servent, en fait, à interpréter celles-ci. Ajoutons, cependant, que puisque les définitions des infractions restent encore à rédiger, il est naturel que le présent document de travail porte principalement sur les moyens de défense, et donne à l'ensemble des règles de la responsabilité un caractère forcément provisoire.

Le projet proposé

Le présent document a donc pour objet les règles qui régissent la responsabilité pénale et les moyens de défense généraux. Les règles présentées sont suffisamment générales pour ne pas avoir besoin d'inclure dans la partie spéciale des dispositions sur le même sujet. Par ailleurs, la substance du projet demeure fidèle à l'esprit et à la tradition du droit actuel. En d'autres termes, le projet proposé est plus une codification qu'une réforme proprement dite.

En fait, les reproches que l'on peut adresser à la partie générale actuelle visent moins le fond que la forme de celle-ci. Pour ce qui est du fond, les règles qu'elle contient sont bien comprises et acceptées, et sont fondées sur des principes moraux généralement admis. Pour ce qui est de la forme, cependant, elles manquent de clarté dans leur présentation et souffrent d'un éparpillement dans tout le *Code*, lorsqu'elles ne sont pas tout simplement abandonnées au common law.

Par conséquent, les changements proposés dans ce document portent principalement sur la forme, le style et l'organisation de la partie générale. Le projet se veut plus clair, plus simple et plus complet que le *Code* actuel. Par exemple, les dispositions qui portent sur la légitime défense (articles 34 et 35 *C.cr.*) et la défense des biens (articles 38 à 42 *C.cr.*) sont rédigées de façon plus simple et plus compréhensible. Les dispositions sur les actes faits sous l'autorité de la loi (l'arrestation légale, par exemple) sont rédigées de façon générale, et les détails sont laissés aux chapitres pertinents du

Code qui traitent des pouvoirs policiers. Les moyens de défense tels que la nécessité et la contrainte morale ont été inclus de façon à éviter d'avoir constamment recours au common law.

Toutefois, des questions de fond se sont évidemment posées. Actuellement, certains des moyens de défense généraux ne sont pas sans provoquer de vives controverses. Les troubles mentaux et l'intoxication en sont les meilleurs exemples. Sur ces moyens de défense, les opinions sont tellement partagées que nous avons cru bon, afin de recueillir des commentaires supplémentaires, de proposer diverses formulations possibles qui représentent essentiellement les différentes tendances actuelles.

Les limites du projet

Le présent projet comporte inévitablement des limites. D'abord, comme tous les documents de travail, son contenu est essentiellement provisoire, et cela d'autant plus que les décisions finales ne pourront être prises que lorsque la partie spéciale aura été remaniée. Deuxièmement, bien que les propositions aient été formulées en tenant pour acquis que les règles relatives à la charge de la preuve demeureraient inchangées, le projet ne traite que des règles de fond, à l'exclusion des règles de procédure et de preuve. Troisièmement, il ne traite que des moyens de défense généraux, les questions particulières telles que le consentement à la mort ou à la violence devant être réglées par les dispositions particulières pertinentes. Quatrièmement, il énonce clairement que les règles relatives à la responsabilité doivent être considérées comme provisoires jusqu'à ce que la partie spéciale ait été remaniée. Finalement, le projet ne fait aucune mention des questions fondamentales comme celles de la juridiction et de la classification des infractions, questions qui ont évidemment leur place au sein d'une partie générale complète et détaillée, mais qui doivent être étudiées de façon distincte.

Nous croyons toutefois qu'en dépit de ses limites, le contenu du projet mérite l'examen attentif et les commentaires

du public. Nous avons voulu énoncer en termes simples et accessibles à tous des notions fort complexes. Toutefois, le projet se veut à la fois conforme aux traditions de notre droit et à l'affût de la pratique actuelle et de l'activité judiciaire, comme l'exige une société en évolution constante.

Les problèmes posés par la responsabilité pénale

La responsabilité pénale pose trois problèmes. Premièrement, il s'agit de déterminer si la responsabilité pénale d'un individu ne doit être engagée que dans la mesure où sa conduite est définie par la loi comme constituant une infraction. Deuxièmement, il s'agit de savoir ce qui, à cet égard, constitue une «conduite». Troisièmement, dans quelle mesure un individu doit-il être pénalement responsable d'un acte qu'il a commis sans le vouloir?

Nous traiterons du premier problème au chapitre qui porte sur le principe de la légalité. Quant aux deux autres problèmes qui, habituellement, sont assimilés aux problèmes de l'*actus reus* et du *mens rea* respectivement, nous en traiterons simultanément, dans le cadre des principes de la responsabilité pénale.

I

Le principe de la légalité

Quelle attitude doit-on adopter lorsqu'un comportement est trop nouveau pour avoir été interdit par la loi, mais trop condamnable en soi pour demeurer impuni? Le Parlement ou les tribunaux devraient-ils intervenir pour interdire rétroactivement ce comportement? Ou alors, la personne qui a adopté un tel comportement devrait-elle échapper à la justice à cause des insuffisances de la législation pénale?

Dans une certaine mesure, l'interdiction rétroactive est défendable. Premièrement, il ne fait aucun doute que la personne en cause a commis une faute et que, en toute justice, elle mérite d'être punie. En second lieu, interdire le comportement visé pour l'avenir seulement serait une source d'injustice puisque les futurs contrevenants seraient punis, tandis que la personne en cause bénéficierait des lacunes de la loi. Dans l'affaire de *Shaw v. D.P.P.*[2], le vicomte Simmonds a émis l'opinion suivante:

> [TRADUCTION] . . . Lorsque, longtemps après l'abolition de la Chambre étoilée, Lord Mansfield a dit que la Cour du Banc du Roi était la gardienne des bonnes mœurs de la société, et qu'elle avait un pouvoir de surveillance sur les atteintes aux bonnes mœurs, il a affirmé, comme je l'affirme aujourd'hui, que jusqu'au moment où une loi est adoptée pour suppléer au common law, ce tribunal est investi d'un pouvoir résiduaire de surveillance sur les comportements qui menacent le bien-être de la société. Cela n'arrivera pas souvent car le Parlement agit rapidement lorsqu'un problème prend suffisamment d'ampleur. Cependant, il y aura toujours des lacunes, et nul ne saurait prévoir toutes les façons dont la perversité humaine peut bouleverser l'ordre social. Je donnerai un exemple auquel renvoie mon savant et distingué collègue

> Lord Tucker: supposons qu'un jour, qui n'est peut-être pas si lointain, les relations homosexuelles entre mâles adultes et consentants cessent de constituer un acte criminel. Le fait de promouvoir et d'encourager de telles relations au moyen de la publicité, même sans que cela soit obscène, ne constituerait-il pas une infraction? Faudrait-il attendre que le Parlement trouve le temps de légiférer sur la question? Je crois, Messieurs, que si le common law se révélait impuissant dans un cas semblable, il cesserait de mériter notre confiance. Mais je suis convaincu qu'il conserve toute son autorité et qu'il appartient aux juges de Sa Majesté d'assumer le rôle que Lord Mansfield leur a indiqué . . .

Cependant, le point de vue contraire est également appuyé sur des arguments convaincants. D'abord, il est tout aussi injuste de punir une personne pour un acte qui, lorsqu'il a été fait, ne constituait pas une infraction. Ensuite, c'est une entrave à la liberté des citoyens que de soumettre ceux-ci à une autorité arbitraire plutôt qu'aux règles certaines édictées par les lois. Enfin, cela irait à l'encontre du principe qu'énonce la maxime «*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*», principe relié au principe de la légalité, qui a été adopté par de nombreux États, y compris des États de droit écrit et qui a finalement été intégré dans le *Code criminel* à l'article 8; selon cette dernière disposition, nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction de common law.

Nous sommes d'avis que le principe de la légalité est maintenant reconnu au Canada. De fait, le principe qui veut que la responsabilité pénale d'une personne ne soit engagée que pour une infraction prévue par la loi est assurément la clef de voûte de notre droit pénal. En conséquence, ce principe devrait être le point de départ d'un *Code* reformulé.

DISPOSITION PROPOSÉE

Principe de la légalité

1. La responsabilité pénale n'existe qu'à l'égard d'une infraction définie par la loi.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

Le projet débute par une formulation explicite du principe de la légalité. Ce principe est déjà reconnu à l'article 8 du *Code* actuel, de sorte que son inclusion en termes explicites ne modifie pas le droit positif mais répond à un souci de clarté.

À cet égard, cependant, l'article 1 du projet ne doit pas être considéré comme étant exhaustif. Les corollaires éventuels du principe de la légalité restent encore à définir et à rédiger (par exemple, la portée de la loi dans le temps et dans l'espace, la règle de la non-rétroactivité de la législation pénale, etc.). Ceux-ci seront intégrés aux dispositions pertinentes de la partie générale à une date ultérieure.

II

Les principes de la responsabilité pénale

En droit pénal traditionnel, la notion de responsabilité pénale nous incite à faire une distinction entre les deux éléments qui sont nécessaires à la perpétration d'une infraction: l'élément matériel (*actus reus*) et l'élément moral (*mens rea*). Le premier élément fait l'objet des articles 1 et 2 du projet, et le second élément, de l'article 3.

1. Conduite

Pour ce qui est de l'élément matériel, l'article 1 du projet soulève deux problèmes. Le premier a trait à la signification du terme «conduite», et le second, à la signification de l'expression «définie par la loi». En d'autres termes, qu'entend-on par les mots «*actus*» et «*reus*»? Nous traiterons d'abord du second problème, qui est en fait le plus simple.

(1) Interdiction légale

Pour engager sa responsabilité pénale, une personne doit avoir une conduite allant à l'encontre des règles du droit pénal. Autrement dit, toute démarche en vue de déterminer la culpabilité d'un prévenu doit avoir pour point de départ la définition de l'infraction dont il est accusé. C'est ce qu'implique le mot *reus* dans l'expression *actus reus*, et en grande partie, cela découle du principe de la légalité.

Cela étant dit, nous pourrions, en toute logique, passer directement de ce principe aux moyens de défense généraux. D'après le principe de la légalité, la responsabilité pénale d'une personne n'est engagée que pour une infraction définie par la loi. Par ailleurs, les infractions sont définies dans la partie spéciale, et ce qui constitue un moyen de défense général est prévu dans la partie générale. Par conséquent, il pourrait sembler superflu de traiter, en termes explicites, des notions d'*actus reus* ou de *mens rea*.

Pourtant, comme nous le verrons plus loin, il est nécessaire d'inclure les principes généraux d'*actus* et de *mens* car ces notions sont tellement fondamentales que les relations qu'elles entretiennent entre elles éclairent l'ensemble du *Code*. C'est pourquoi nous avons inclus des dispositions portant sur chacun de ces principes.

(2) La nécessité d'une conduite

L'existence d'une conduite quelconque attribuable à l'accusé constitue, à juste titre, une condition essentielle pour que la responsabilité pénale de celui-ci soit engagée. Sur le plan moral, on ne peut reprocher à une personne que ce qu'elle a fait ou omis de faire. On ne peut raisonnablement la blâmer pour ce qui s'est produit indépendamment de sa volonté. De même, sur le plan juridique, elle ne peut être pénalement responsable, en principe du moins, que de ses propres actions ou omissions. On doit pouvoir lui attribuer un *actus*.

Le droit

En droit, la nécessité d'un *actus* se manifeste de deux façons. D'abord, la partie spéciale du droit pénal définit invariablement les infractions au moyen de verbes concrets tels «tuer», «prendre», «frauder», «déclarer», «causer», «être en possession de», etc., qui dénotent tous des manières particulières d'agir, d'omettre ou d'être.

Deuxièmement, en droit pénal général s'est élaboré le principe selon lequel il doit y avoir un *actus reus*. En vertu de ce principe, tout ce qui ne constitue pas un acte attribuable à l'accusé ne peut engager la responsabilité pénale de celui-ci. Il s'agit, entre autres, des phénomènes naturels, du fait des tiers, de la simple inaction et des gestes involontaires.

Dans ce contexte, les phénomènes naturels ne posent pas de problème. En effet, il ne viendrait à l'idée de personne de rendre un prévenu pénalement responsable d'un cas fortuit, d'un accident inévitable ou de tout autre événement naturel. Une personne ne peut être blâmée pour un tel événement, à moins qu'elle n'en soit la cause.

De même, les actes des tiers soulèvent relativement peu de problèmes. En règle générale, un accusé ne peut être pénalement responsable des actes d'une autre personne. Cette règle comporte toutefois trois exceptions. Une personne peut être responsable de l'acte d'un tiers si elle a forcé ou incité celui-ci à commettre l'acte en question, si elle a participé à cet acte, ou encore si la loi prévoit expressément qu'elle peut en être responsable. Ces trois exceptions font l'objet de dispositions particulières relatives à l'incitation, aux parties aux infractions et à la responsabilité du fait d'autrui.

En général, la simple inaction n'engage pas non plus la responsabilité pénale. En droit pénal, tout comme en droit civil, l'inaction ne constitue pas une faute. Cependant, la responsabilité pénale peut être engagée dans la mesure où cette inaction équivaut à une omission. Dans ce contexte, «omission» signifie le défaut de faire ce qui est exigé par la loi. Les exigences de la loi peuvent revêtir trois formes. D'abord, la loi peut prévoir expressément que le fait de ne pas accomplir un acte particulier constitue une infraction (par exemple, immobiliser son véhicule et s'identifier après un accident de voiture, conformément au paragraphe 233(2) *C.cr.*). Par ailleurs, l'obligation peut être plus générale: il est prévu aux articles 199 et 202 *C.cr.* que quiconque entreprend d'accomplir un acte doit l'accomplir si l'omission de le faire peut mettre la vie humaine en danger. Enfin, selon le bon sens, une omission illégale peut

être considérée comme une façon de commettre un acte illégal. Par exemple, dans l'arrêt *Fagan v. Commissioner of Metropolitan Police*[3], on a jugé que l'omission de déplacer, à la demande d'un agent de la paix, une voiture qui avait été immobilisée sur le pied de celui-ci, constituait l'acte positif de laisser la voiture sur le pied du policier et équivalait à des voies de fait.

Enfin, le geste involontaire exclut en principe la responsabilité. On reconnaît trois catégories de gestes involontaires. On retrouve dans la première les gestes qui ne peuvent pas être considérés comme des actions au sens ordinaire de ce mot; il s'agit des spasmes, tics et autres réflexes. Une autre catégorie comprend les gestes qui ressemblent à des actions, mais qui, en fait, résultent de l'automatisme, c'est-à-dire un état d'inconscience lié au somnambulisme, à l'hypnose, à une commotion ou à une autre cause semblable. La dernière catégorie comprend les gestes faits sous la contrainte physique d'une autre personne.

Ces différents types de gestes involontaires sont prévus par la loi de différentes façons. En pratique, les spasmes, tics et autres réflexes ne posent pas de problème. Tout d'abord, très peu de procès, s'il en est, ont eu lieu dans des cas de cette nature. En second lieu, il est très difficile d'imaginer comment on peut concilier de tels gestes avec les verbes concrets utilisés dans les définitions des infractions.

Les gestes dus à l'automatisme soulèvent plus de difficultés. Afin d'éviter que de tels gestes entraînent la responsabilité de leur auteur, deux approches différentes ont été adoptées. La première repose sur l'argument théorique de la nécessité d'un *actus reus*, et restreint ce dernier terme aux actes volontaires. La seconde approche est de recourir à un moyen de défense spécial qui est l'automatisme (voir au chapitre des moyens de défense).

Pour ce qui est des actes faits sous la contrainte physique, il existe également deux points de vue sur la question. Selon le premier, un tel acte ne constitue pas un *actus reus*: si *A* tient

la main de *B* et frappe *C* avec celle-ci, le coup est attribuable à *A* et non à *B*. Le second point de vue est de faire appel à un moyen de défense spécial, la contrainte physique (voir au chapitre des moyens de défense).

On peut donc conclure qu'en droit pénal, la responsabilité exige un acte quelconque de la part de l'accusé, que celle-ci découle des dispositions de la partie spéciale ou de la doctrine de l'*actus reus*.

Les problèmes posés par le droit actuel

Le droit actuel soulève deux problèmes. Le premier concerne l'analyse de l'*actus reus*. Le second problème vient des rapports entre la doctrine de l'*actus reus* et certains moyens de défense généraux.

a) L'analyse de l'*actus reus*

Comme nous l'avons dit plus haut, certains auteurs ont tenté, afin de justifier l'absence de responsabilité pénale dans le cas des gestes involontaires, de restreindre la définition de l'*actus reus* aux actes volontaires. Cette interprétation a donné naissance à plusieurs conceptions de ce qu'est un acte, la plus connue des juristes étant celle de Holmes, selon laquelle un acte est une contraction musculaire volontaire[4]. De façon générale, ces théories ont apporté plus de problèmes que de solutions. En effet, dans quelle mesure la contraction d'un muscle est-elle ce qu'on entend habituellement par le mot «acte»? Et que faire alors des omissions, pour lesquelles la volonté ne joue aucun rôle?

De leur côté, le législateur et les juges ont généralement adopté une attitude plus pratique. Pour éviter de s'embourber dans des théories abstraites, ils ont conçu des moyens de défense concrets comme l'automatisme et la contrainte. Cette approche avait deux avantages. D'une part, il s'est avéré nettement plus commode de définir les exceptions à la norme (les actes involontaires) que la norme elle-même (les actes

volontaires). D'autre part, elle permettait aux tribunaux d'appliquer ces exceptions de façon pragmatique et de traiter chaque affaire comme un cas d'espèce.

À notre avis, c'est selon cette dernière optique que devrait être conçu le *Code criminel*. Aussi la question des gestes involontaires est-elle réglée par les dispositions qui régissent les moyens de défense de l'automatisme et de la contrainte, et qui se retrouvent, respectivement, aux articles 7 et 8 du projet. Du même coup, il n'est plus nécessaire de définir le mot «acte» pour en restreindre le sens aux gestes volontaires. Il suffit, pour établir la nécessité d'un *actus*, de dire que nul n'est pénalement responsable, à moins que sa conduite ne corresponde à la définition d'une infraction. Pour ce qui est des différents types de conduite possibles (action, omission ou état), cette question sera réglée au chapitre du *mens rea* (voir ci-dessous).

b) Les rapports entre l'*actus reus* et les moyens de défense généraux

Comme pour le *mens rea*, il existe un certain chevauchement entre la notion d'*actus reus* et les moyens de défense généraux. Dire qu'une personne peut invoquer l'automatisme comme moyen de défense équivaut à dire qu'elle n'a pas commis d'*actus reus*. De même, celui qui peut invoquer l'erreur de fait n'avait pas le *mens rea*. Il est donc inutile d'inclure à la fois une définition détaillée des notions d'*actus reus* et de *mens rea* et des dispositions également détaillées sur les moyens de défense dont nous avons parlé. Du reste, cela pourrait éventuellement susciter certaines équivoques, voire des contradictions.

Dans ces conditions, il existe deux solutions. La première solution serait d'inclure une définition détaillée des notions d'*actus reus* et de *mens rea*, quitte à omettre les dispositions sur les moyens de défense généraux. Ces définitions recouvriraient tous les moyens de défense fondés sur l'absence d'*actus reus* ou de *mens rea*. Comme nous l'avons déjà dit, ces moyens de défense sont, notamment, l'automatisme, la contrainte et l'erreur de fait. Bien entendu, seraient exclues les

excuses comme la contrainte morale et les justifications telle la légitime défense, car ces moyens d'exonération constituent plutôt une réponse accompagnant l'admission du fait reproché plutôt qu'une dénégation de celui-ci.

L'autre solution consisterait à ne pas donner de définition détaillée des notions d'*actus reus* et de *mens rea*, et à inclure dans les moyens de défense généraux tous les facteurs tendant à nier la responsabilité. Aussi logique que la première, cette approche comporte d'autres avantages. D'abord, c'est en définissant les moyens de défense généraux que les premiers auteurs de common law ont traité de la responsabilité pénale; Hale, par exemple, n'a jamais défini les notions d'*actus reus* et de *mens rea*. Deuxièmement, c'est généralement en essayant de voir si un moyen de défense est applicable que les juges et les avocats abordent dans la pratique la question de la responsabilité d'un accusé. Troisièmement, le fait de mettre l'accent sur les moyens de défense plutôt que sur les notions d'*actus* et de *mens* met en lumière ce que Hart[4a] a appelé le caractère essentiellement réfutable de la responsabilité pénale: ce n'est pas tant qu'un accusé n'est pas responsable de ses actes à moins que certaines conditions ne soient remplies, mais plutôt qu'il en est responsable, à moins qu'il ne puisse invoquer quelque excuse, justification ou autre circonstance en sa faveur. Quatrièmement, comme l'a précisé le juge Stephen[5], il n'existe pas de *mens rea* général et universel; il n'y a que des *mentes reae*; et cela vaut également pour l'*actus reus*. Enfin, chacun sait que définir les notions d'*actus reus* et de *mens rea* de façon satisfaisante est une entreprise bien difficile.

Selon nous, aucune de ces solutions n'est tout à fait satisfaisante. D'une part, un éventail complet des moyens de défense généraux est souhaitable, et il serait probablement plus sage d'éviter de définir en détail les notions d'*actus reus* et de *mens rea*. D'autre part, la nécessité d'un *actus reus* et d'un *mens rea*, en tant qu'éléments constitutifs d'une infraction, est un principe tellement fondamental de notre droit pénal qu'il doit servir de point de départ, ne serait-ce qu'en termes très généraux, à tout exposé rationnel de cette branche du droit.

En conséquence, nous recommandons ce qui suit: à la suite de la disposition initiale qui porte sur le principe de la légalité, le *Code* devrait contenir deux articles portant sur l'*actus reus* et sur le *mens rea*. Nous estimons par ailleurs qu'il serait préférable d'éviter la terminologie traditionnelle. Le premier de ces deux articles pourrait simplement énoncer qu'une conduite quelconque est nécessaire pour que la responsabilité pénale d'une personne soit engagée, et que, une fois établie l'existence d'une telle conduite, la responsabilité peut être écartée par quelque exemption, excuse ou justification. Pour ce qui est de la disposition portant sur le *mens rea*, nous en parlerons plus loin.

DISPOSITION PROPOSÉE

Responsabilité pénale

2. (1) Nul n'est pénalement responsable à l'égard d'une infraction à moins qu'il ne la commette ou ne participe à sa perpétration.

(2) Nul ne commet une infraction à moins que sa conduite ne corresponde à la définition de cette infraction.

(3) Même si sa conduite correspond à la définition d'une infraction, nul n'est pénalement responsable à l'égard de cette infraction s'il bénéficie d'une exemption, d'une excuse ou d'une justification prévue par la loi.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

Cette disposition énonce trois principes fondamentaux du droit pénal.

D'abord, une personne n'engage sa responsabilité pénale que si elle commet une infraction ou que si elle y participe.

Ainsi rédigé, cependant, le paragraphe (1) n'est pas exhaustif. Il devra être interprété à la lumière des règles de la participation aux infractions et de la responsabilité du fait d'autrui, règles qui n'ont pas encore été rédigées.

Deuxièmement, la responsabilité pénale dépend de l'existence d'un *actus reus*. Le paragraphe (2) énonce en termes plus modernes ce principe de common law en établissant comme condition à la responsabilité l'existence d'une conduite correspondant à la définition d'une infraction.

Troisièmement, le paragraphe (3), comme nous l'avons vu, illustre le caractère réfutable de la responsabilité pénale. Il dispose que, même dans le cas d'une conduite illégale de sa part, une personne est exonérée si elle bénéficie d'une exemption, d'une excuse ou d'une justification prévue par la loi.

2. L'élément moral

Il s'agit ici de la notion que le droit pénal traditionnel désigne par les mots *mens rea*. Le développement de plus en plus sophistiqué du droit pénal a fait naître la maxime «*actus non facit reum nisi mens sit rea*»: il ne suffit pas, pour qu'il y ait infraction, que l'accusé accomplisse un acte illégal; il doit avoir accompli l'acte dans un état d'esprit blâmable.

Ce principe est tout à fait conforme aux principes moraux généralement reconnus. Une personne qui fait quelque chose de mal n'est responsable que si elle veut faire ce qu'elle fait et si elle sait, ou à tout le moins devrait savoir, ce qu'elle fait. En fait, une mauvaise action présente deux aspects ayant chacun leur importance: l'aspect externe, ou l'action elle-même, et l'aspect interne qui est l'intention, le mobile qui accompagne celle-ci.

Le droit

En droit, la doctrine du *mens rea* n'est qu'un point de départ. Elle nous dit qu'il n'y a pas de responsabilité pénale sans état d'esprit blâmable, sans préciser toutefois en quoi consiste cet état d'esprit. Il faut donc chercher ailleurs la réponse à cette question, c'est-à-dire dans les textes d'incrimination, dans les règles régissant les moyens de défense et dans la théorie du droit.

Premièrement, dans les textes d'incrimination, on trouve des mots comme «malicieusement» et «frauduleusement» utilisés si fréquemment, d'abord par les juges qui ont élaboré le common law, et ensuite par le législateur, qu'il est devenu évident, comme l'a fait remarquer le juge Stephen, que la définition de toute infraction fait entrer en jeu, ne serait-ce qu'implicitement, un état d'esprit quelconque. Pour déterminer la nature de cet état d'esprit, il faut se reporter à la définition de l'infraction.

Simultanément, les tribunaux ont aussi élaboré des règles régissant les moyens de défense généraux. L'un de ceux-ci — l'erreur de fait — est intimement lié au *mens rea*: la personne qui agit sous le coup d'une erreur de fait ne peut être blâmée car elle n'a pas de *mens rea*. C'est ainsi que le *mens rea* a pu être conçu comme une absence d'erreur de fait.

Par ailleurs, l'analyse doctrinale a proposé plusieurs définitions du *mens rea*, dont quelques-unes ont trouvé créance auprès des tribunaux. On a cherché par ces définitions à faire une distinction entre l'intention et l'insouciance, ou encore entre la recherche des conséquences et la prévision de celles-ci.

Les problèmes posés par le droit actuel

Bien que reprises par les tribunaux, ces diverses définitions n'en sont pas plus satisfaisantes pour autant. D'une part, elles essaient d'inclure, sous une seule et même formule qui le plus souvent ne convient véritablement qu'au meurtre, un

grand nombre de *mentes reae* variant d'un crime à l'autre. D'autre part, ces définitions tentent de décrire toute la notion de responsabilité au moyen de ce qui n'en est, en fait, qu'un aspect. En outre, un autre problème vient du fait qu'il est très difficile de déterminer l'élément moral minimal qui constitue le *mens rea*. Finalement, il reste à se demander s'il est souhaitable de faire double emploi en incluant, dans le *Code*, non seulement une définition du *mens rea*, mais aussi des règles relatives aux moyens de défense.

a) *Mens rea* et *mentes reae*

Bien qu'elles soient tout à fait justes pour ce qui est du meurtre, bon nombre des définitions du *mens rea* qui ont été proposées ne conviennent pas à d'autres crimes tels que le vol, la fraude et la corruption. Comme l'a fait remarquer le juge Stephen, bien que l'exigence d'un certain état d'esprit soit commune à toutes les définitions de crimes, il n'existe pas de *mens rea* général mais plutôt des *mentes reae* (voir l'annexe «E»: Le rôle de la partie générale, à la p. 165). En fait, l'élément moral d'une infraction est double: d'une part, une exigence de base exprimée par la doctrine du *mens rea*, et d'autre part, le caractère spécifique qui peut être la malhonnêteté ou l'absence d'excuse légitime qu'ajoute la définition de chaque infraction et qui ne prend son sens véritable qu'au regard de la valeur mise en péril par la perpétration de l'infraction en question. Le *mens rea* met en jeu des facteurs tant moraux que psychologiques, et aucune définition ne peut, à elle seule, englober toutes les infractions dans ce qu'elles ont de caractéristique.

b) Les deux aspects de la responsabilité

En second lieu, la notion de *mens rea* peut être comprise de deux façons. D'une part, elle peut renvoyer à des facteurs d'ordre psychologique comme l'intention, l'insouciance ou la connaissance. Dans ce sens, le *mens rea* a une valeur purement descriptive et la responsabilité se fonde sur trois éléments: (1) un *actus reus*, (2) un *mens rea*, et (3) l'absence d'un moyen de défense. Ainsi, à cause de l'application d'un moyen de défense, la responsabilité peut ne pas être engagée, en dépit de

la présence d'un *actus reus* et d'un *mens rea*. D'autre part, on peut donner au *mens rea* un caractère normatif. Selon cette conception, dire qu'une personne a le *mens rea* revient à dire qu'elle est en faute parce qu'elle a accompli un acte interdit avec l'état d'esprit requis et qu'elle n'avait aucune excuse ou justification pour l'accomplir. Autrement dit, les mots *mens rea* signifient la culpabilité ou le blâme.

c) La signification du *mens rea*

Même si l'on fait abstraction des éléments spécifiques qu'ajoutent les définitions des infractions, il n'est pas facile de définir clairement l'élément moral minimal qui constitue le noyau du *mens rea*. Il ne peut s'agir d'intention car bon nombre de crimes peuvent être commis sans intention. Par ailleurs, il ne peut s'agir d'insouciance car certains crimes ne peuvent être commis qu'avec une intention délibérée. Aucune définition du *mens rea* ne semble donc tout à fait satisfaisante.

d) Le *mens rea* et les moyens de défense

Nous avons déjà traité cette question en parlant des rapports entre l'*actus reus* et les moyens de défense généraux.

Selon nous, il existe une solution au problème du *mens rea*. D'abord, pour les raisons que nous avons données plus haut, nous estimons que le *Code* devrait prévoir à la fois l'erreur de fait comme moyen de défense et donner une formulation moderne du principe du *mens rea*. De plus, puisque la définition de chaque infraction contient nécessairement des indications expresses quant à l'élément moral spécifique requis pour cette infraction, il suffit d'indiquer, dans la partie générale, l'élément moral minimal qui est, nous le verrons, la connaissance.

Selon la jurisprudence, ce qui distingue les crimes de ce qu'on pourrait appeler les «quasi-crimes», c'est l'intention et l'insouciance, par opposition à la négligence. Par ailleurs, ce qui distingue ces différents états d'esprit, c'est la connaissance, sans laquelle il ne peut y avoir ni insouciance, ni intention. La connaissance est donc la condition minimale de la responsabilité.

Toutefois, la connaissance peut être réelle ou putative. La connaissance réelle est celle qu'une personne a effectivement, ou qu'elle aurait eue, si elle n'avait pas volontairement refusé de tenir compte d'un fait évident. La connaissance présumée est la connaissance que cette personne aurait eue si elle s'était donné la peine de recueillir les renseignements nécessaires, comme l'aurait fait une personne raisonnable et prudente à sa place. La connaissance réelle suffit pour la perpétration d'un crime. Quant à la connaissance putative, qui est une forme de négligence, elle n'est pertinente que pour les infractions qui ne sont pas des crimes, c'est-à-dire les infractions réglementaires de responsabilité stricte ou de responsabilité absolue.

La connaissance, disions-nous, est la condition nécessaire de la responsabilité pénale. Dans plusieurs cas, cependant, elle n'est pas suffisante. Premièrement, il se peut qu'en vertu de la définition de l'infraction, la perpétration de celle-ci exige de la part de l'accusé un dessein particulier. Deuxièmement, il est possible que l'infraction en question ne puisse être commise que pour un mobile lié à la valeur mise en péril par la perpétration de cette infraction (par exemple, «sans excuse légitime», «frauduleusement», «par corruption», etc.). Troisièmement, bien qu'il ait agi sciemment, un accusé peut tout de même ne pas être responsable, s'il bénéficie d'un moyen de défense général comme la contrainte morale, la nécessité ou la légitime défense. Il n'en demeure pas moins que dans tous les cas susmentionnés, si la seule connaissance n'entraîne pas la responsabilité de l'accusé, l'absence de connaissance écarte sa culpabilité. La connaissance reste donc une condition *sine qua non* de la responsabilité en cas de crimes.

Enfin, il faut tenir compte de la portée de la doctrine du *mens rea* selon laquelle, pour reprendre la conception du juge Stephen, la définition de tout crime *fait entrer en jeu* un état d'esprit particulier. Cela revient à dire qu'il constitue une règle d'interprétation qu'ont utilisée les tribunaux pour interpréter les définitions de crimes dans les lois ou en common law. Ainsi définie, la doctrine du *mens rea* peut donc être reformulée de façon à mettre en lumière son rôle de guide d'interprétation des définitions des infractions[6]. C'est là l'approche adoptée dans le présent projet.

DISPOSITION PROPOSÉE

Élément moral: interprétation

3. Sauf disposition contraire, la définition d'une infraction s'interprète dans le sens que nul ne commet une infraction,

[Acte: connaissance]

a) en raison d'un acte, à moins de connaître, au moment où il l'accomplit, les circonstances prévues par la définition de l'infraction;

[Omission: connaissance]

b) en raison d'une omission, à moins d'omettre de remplir une obligation imposée par la loi et de connaître les circonstances donnant naissance à cette obligation;

[État de fait]

c) en raison d'un état de fait (y compris la possession) prévu par la définition de l'infraction, à moins de connaître les circonstances prévues par cette définition;

[Conséquence: prévision]

d) en raison d'une conséquence prévue ou sous-entendue par la définition de l'infraction, à moins de savoir qu'il peut causer cette conséquence;

[Dessein]

e) en raison d'un dessein prévu par la définition de l'infraction à moins de poursuivre effectivement ce dessein.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

La présente disposition énonce des règles d'interprétation des textes d'incrimination. L'expression «sauf disposition contraire» permet au Parlement d'apporter à ces règles les exceptions qu'il jugera opportunes.

La jurisprudence actuelle reconnaît trois régimes de responsabilité pénale: la responsabilité fondée sur le *mens rea*, la

responsabilité stricte et la responsabilité absolue. En principe, le crime proprement dit exige le *mens rea* (c'est-à-dire l'intention ou l'insouciance, la connaissance ou son équivalent, l'aveuglement volontaire), tandis que les infractions réglementaires sont de responsabilité stricte, c'est-à-dire fondées sur la négligence ou, à titre exceptionnel, de responsabilité absolue. Dans ce dernier cas, l'accusé n'est pas admis à invoquer l'erreur de fait, si raisonnable soit-elle, pour sa défense (*La Reine c. Sault Ste-Marie*[7]).

Le projet reprend en substance cette position jurisprudentielle. On retrouve à l'article 3 le régime fondamental de la responsabilité, l'exigence de la connaissance ou de son équivalent, l'aveuglement volontaire. Quant à l'autre forme de responsabilité, c'est-à-dire celle qu'entraîne la négligence (dans le cas des infractions réglementaires ou dans d'autres cas lorsque le législateur le prévoit), elle est régie par le paragraphe 9(1) du projet, qui porte sur l'erreur de fait (voir plus loin, p. 84).

Cependant, contrairement à la jurisprudence, c'est sur la présence d'une infraction dans le *Code criminel* que repose la distinction prévue au paragraphe 9(4) du projet, entre les catégories d'infraction. En effet, la distinction entre les crimes proprement dits et les infractions réglementaires, bien que valable en principe, s'avère souvent vague et arbitraire. Le projet introduit un critère plus pratique, soit le texte de loi où se trouve l'infraction en question. Cela suppose, bien entendu, que toutes les infractions criminelles se trouvent dans le *Code criminel* et que toutes les autres infractions sont définies ailleurs.

Cette supposition que fait la Commission n'est qu'une hypothèse de travail. En effet, la Commission doit tenir compte de quatre facteurs distincts: l'autorité du Parlement, la compétence constitutionnelle de celui-ci, la question de l'administration de la justice pénale et enfin, la classification des infractions en droit pénal.

Pour ce qui est de l'autorité du Parlement, il faut se rappeler qu'en dernier ressort, la question de savoir si

l'interdiction d'un acte quelconque doit être placée dans le *Code criminel* ou ailleurs relève du Parlement. La Commission propose, mais le Parlement dispose.

Vient ensuite la question de la compétence constitutionnelle du Parlement fédéral. Il existe des limites au pouvoir du Parlement d'édicter des interdictions. Hormis quelques cas exceptionnels qui se retrouvent ailleurs dans l'article 91 de l'*A.A.N.B.* (les poids et les mesures, les douanes et l'accise, ou la paix, l'ordre et le bon gouvernement), ce n'est qu'en vertu de son pouvoir de légiférer en matière criminelle, lequel lui vient du paragraphe 91(27), que le Parlement peut édicter des interdictions. Il s'ensuit que ces interdictions (même s'il s'agit de contraventions plutôt que de «crimes» proprement dits) sont habituellement placées dans le *Code criminel*.

D'un autre côté, en vertu du paragraphe 92(14) de l'*A.A.N.B.*, l'administration de la justice pénale dans une province relève de la compétence de celle-ci. Dans ces conditions, il arrive que, afin que le fédéral puisse se réserver l'exécution de la loi dans certains domaines, certaines interdictions (même s'il s'agit de «crimes» véritables et non de contraventions) soient placées ailleurs que dans le *Code criminel*.

Enfin, quant à la classification des infractions, bien que la différence entre un «crime» proprement dit et une «contravention» ou une «infraction réglementaire» soit parfois confuse, il existe tout de même une distinction, et on s'attend généralement du *Code criminel* à ce qu'il ne traite que des «crimes» proprement dits. C'est là l'opinion qu'a émise le juge en chef Laskin dans l'affaire *La Reine c. Prue et Baril*[8]: «Le *Code criminel* est un code d'interdictions fermes qui se distinguent des infractions réglementaires créées par d'autres types de lois fédérales.»

Idéalement, donc, ou à titre d'hypothèse de départ, on pourrait considérer que toutes les interdictions touchant des «crimes» proprement dits, mais seulement celles-ci, ont leur place dans le *Code criminel*; et lorsque l'application de ces interdictions est assurée par des dispositions réglementaires

accessoires (par exemple, dans le cas de la possession illégale d'armes à feu prévue aux articles 89 à 106.9 *C.cr.*), seules les interdictions elles-mêmes devraient se trouver dans le *Code*, les dispositions réglementaires pouvant très bien figurer en annexe. Dans ce cas, on pourrait considérer que de telles infractions sont régies non seulement par le *Code* (le texte même de celui-ci), mais aussi par une annexe réglementaire. Ainsi, on pourrait prévoir à l'alinéa 10(3)*c*) du projet (voir plus loin, à la p. 94) un moyen de défense fondé sur l'ignorance de la loi ou l'erreur de droit raisonnable, en ce qui concerne les règlements, si l'accusé s'est fié à l'interprétation administrative.

En outre, le projet apporte certains éclaircissements dans un domaine particulièrement complexe du droit pénal. Alors que la jurisprudence actuelle définit le *mens rea* au moyen de notions abstraites telles que l'intention et l'insouciance, le projet traite de l'élément moral de la responsabilité de façon plus concrète, en précisant son application aux actions, omissions, etc. Moins ésotérique, le langage utilisé est plus susceptible d'être compris par les membres d'un jury.

L'approche adoptée a également un autre effet avantageux: la concision des dispositions. En effet, il n'est plus nécessaire que les dispositions qui définissent les infractions fassent mention de l'élément moral commun à toutes les infractions, puisque les règles qui concernent celui-ci font partie des règles d'interprétation contenues à l'article 3 du projet. Il suffit alors que, le cas échéant, la définition d'une infraction précise les exigences morales supplémentaires qui sont liées à cette infraction.

«Acte»

Parmi les différentes formes que peut revêtir la «conduite» dont il est question dans le projet, l'«acte» sera évidemment la plus fréquente, puisque la plupart des verbes utilisés dans les définitions des infractions sont des verbes d'action. Par conséquent, lorsqu'une infraction est définie, ne serait-ce que partiellement, en termes d'action, c'est la règle de l'alinéa 3*a*) qui

s'applique. En vertu de cette règle, un accusé n'aura commis une infraction que si, en faisant l'acte en question, il connaissait les circonstances mentionnées dans la définition de l'infraction. Ainsi, par exemple, il n'aura pas commis de voies de fait si, au moment de l'acte, il ne savait pas que sa victime ne consentait pas ou n'aurait pas consenti à la force utilisée. De même, il n'aura pas commis de vol s'il ignorait que le bien appartenait à une autre personne. Faut-il ajouter que, ici encore, la connaissance inclut l'aveuglement volontaire?

«*Omission*»

L'omission constitue également une forme courante de «conduite». Bon nombre d'infractions sont définies au moyen d'expressions comme «faire défaut de», «négliger de» ou «omettre de». Ces termes signifient plus que «ne pas faire»; ils désignent plutôt le fait de «ne pas faire ce qui devrait être fait», c'est-à-dire le défaut d'accomplir une obligation imposée par la loi. Le projet ne contient pas de définition de ce qu'on entend par «la loi». À travers la jurisprudence en matière de négligence criminelle, cette expression a acquis un sens très large qui englobe les règles du common law ainsi que l'ensemble des dispositions législatives qui régissent la vie en société et qui ont été adoptées par l'autorité compétente (*St-Germain c. R.*[9]). Cela peut sembler paradoxal si l'on définit le crime comme étant exclusivement une violation des règles du droit criminel. Il faut toutefois se rappeler que le défaut d'accomplir un devoir imposé par la loi n'est un crime que dans la mesure où cette dernière le prévoit expressément. Le cas échéant, il faut, en vertu de l'alinéa 3*b*) qui est conforme au droit actuel, que le devoir en question soit une obligation légale et non une simple obligation morale. Les mots «connaître les circonstances donnant naissance à cette obligation» visent les faits qui font naître l'obligation et non la disposition législative qui l'impose. Par exemple, dans le cas du délit de fuite, les circonstances en question sont l'accident. En effet, c'est du fait de l'accident que naît l'obligation, et un accusé ne peut pas avoir commis cette infraction s'il ignorait qu'un accident avait effectivement eu lieu (*Harding v. Price*[10]; voir aussi *Hill c. La Reine*[11]).

«État de fait (y compris la possession)»

Certaines infractions ne consistent ni dans une action, ni dans une omission, mais résultent plutôt d'une situation ou d'un état de fait particulier, comme l'état de fuite ou la possession illégale. Ces cas sont prévus par l'alinéa 3*c*) du projet, lequel énonce que pour être coupable d'une telle infraction, l'accusé doit connaître les circonstances qui rendent illégal cet état de fait (connaître, par exemple, les faits rendant la possession illégale).

«Conséquence»

Bon nombre d'infractions sont définies directement ou indirectement en termes de conséquences. Ces infractions soulèvent le problème de savoir quel est l'état d'esprit dans lequel doit avoir été l'accusé pour être responsable d'une conséquence de sa conduite.

L'alinéa 3*d*) du projet répond à cette question. Il y est prévu que pour être responsable d'une conséquence de sa conduite, l'accusé devait au moins savoir que cette conduite pouvait probablement provoquer une telle conséquence. Cet état d'esprit qu'on appelle habituellement «insouciance», se distingue de l'intention. La personne qui a l'intention de provoquer cette conséquence est plutôt visée par l'alinéa 3*e*) du projet car, en réalité, elle poursuit un dessein. Par contre, dans l'esprit de celle qui n'a pas d'intention particulière, mais qui est seulement insouciante, cette conséquence est perçue comme étant le résultat probable d'un risque qu'elle prend consciemment.

La question de savoir si l'insouciance doit être définie de façon subjective (l'accusé avait effectivement prévu la conséquence) ou de façon objective (l'accusé aurait dû la prévoir) n'a pas encore été tranchée dans la jurisprudence. Nous avons opté, à l'alinéa 3*d*) du projet, pour l'approche subjective car, en principe, le *mens rea* consiste en l'état d'esprit qu'avait effectivement l'accusé, son intention, sa connaissance et ses prévisions réelles et non pas présumées. Par conséquent, selon

les dispositions du projet, la culpabilité d'un accusé dépend de son état d'esprit effectif. Il va sans dire que cet état d'esprit effectif peut être révélé par l'ensemble des circonstances entourant la conduite qui est reprochée à l'accusé; par exemple, dans les mêmes circonstances, une personne raisonnable aurait-elle pu prévoir cette conséquence et, dans l'affirmative, peut-on en déduire que l'accusé l'avait également prévue? C'est là une question de fait dont la réponse dépend des circonstances de chaque cas.

Les mots «à moins de savoir qu'il peut causer» indiquent que l'état d'esprit nécessaire pour engager la responsabilité de l'accusé se situe à mi-chemin entre la certitude et la simple possibilité. Le risque doit être évalué au regard des circonstances de chaque cas, et cette question doit aussi être laissée à l'appréciation du juge des faits.

Tel qu'il est rédigé, l'alinéa 3*d*) va à l'encontre de la jurisprudence en matière de négligence criminelle et d'homicide involontaire coupable. Dans les cas de négligence criminelle, les tribunaux définissent généralement la témérité en termes objectifs d'écart par rapport à la norme de l'homme raisonnable (*Leblanc c. La Reine*[12], *Arthurs c. La Reine*[13], *R. v. Coyne*[14]). Pour ce qui est de l'homicide involontaire coupable, il est bien établi que celui qui a, par un acte illégal, causé la mort d'une personne, est coupable, même s'il n'était pas conscient que sa conduite pouvait avoir de telles conséquences (*Smithers c. La Reine*[15]). Quoi qu'il en soit, la Commission devra revenir sur les dispositions de l'article 3 du projet, après avoir complété ses travaux en ce qui a trait à ces infractions.

«Dessein»

Bon nombre d'infractions criminelles sont définies de façon à nécessiter de la part de l'accusé une intention particulière. Ces définitions contiennent habituellement des expressions comme «avec l'intention de», «dans le dessein de» ou «aux fins de». La règle de l'alinéa 3*e*) s'applique à ce type d'infraction.

Dans de telles infractions, «dessein» et «conséquence» peuvent se conjuguer: le résultat recherché peut se réaliser ou ne pas se réaliser, et la conséquence peut être recherchée ou non recherchée. Par conséquent, lorsque la définition d'une infraction exige la réalisation d'une conséquence recherchée par l'accusé, ce sont les deux règles (conséquence et dessein) qui s'appliquent.

Nous avons substitué le mot «dessein» au mot «intention» à cause des problèmes soulevés par cette dernière notion, problèmes qui sont dus à la confusion qui règne en jurisprudence au sujet de la distinction entre l'intention et l'insouciance. Lorsqu'ils veulent distinguer clairement l'intention de l'insouciance, les juristes parlent plutôt d'«intention spécifique». En revanche, l'«intention générale» se distingue mal de l'insouciance et de la prévision des conséquences. Il s'ensuit que, surtout dans les cas d'intoxication, les tribunaux doivent consacrer beaucoup de temps à tenter de déterminer si l'intention qui caractérise une infraction donnée est générale ou spécifique. Pour parer à ce genre de difficulté, nous avons utilisé le terme courant «dessein» qui peut tout aussi bien désigner le but ultime de l'accusé qu'un but accessoire ne constituant qu'un moyen d'arriver au but ultime (*R. v. Buzzanga and Durocher*[16]).

Note générale au sujet de la terminologie

En ce qui concerne les notions théoriques d'«intention» et d'«insouciance», on remarquera qu'il n'en est fait aucune mention explicite dans le projet, bien qu'elles soient habituellement utilisées pour définir les règles du *mens rea*. Comme nous l'avons déjà dit, et pour les raisons susmentionnées, le mot «intention» a été remplacé par «dessein». Pour ce qui est de l'«insouciance», ce mot ne figure pas dans le projet car il n'a pas vraiment d'utilité.

Étant donné les règles relatives aux conséquences et à la connaissance qui sont contenues à l'alinéa 3*d*) du projet, de même que celles qui traitent de l'aveuglement volontaire et qui

sont prévues au paragraphe 9(5), à la p. 85, il serait superflu d'ajouter une règle particulière au sujet de l'insouciance. Lorsqu'une infraction est définie en termes de conséquence comme, par exemple, causer la mort, le fait de provoquer cette conséquence par insouciance équivaut à adopter une conduite dont on sait qu'elle peut avoir pour conséquence la mort d'une personne; or, ce cas est prévu à l'alinéa 3*d*) du projet. Par ailleurs, lorsque l'infraction consiste plutôt dans une action comme importer de la monnaie contrefaite par exemple, accomplir une telle action avec insouciance équivaut à se conduire avec une insouciance téméraire quant aux circonstances qui peuvent rendre cet acte illégal. Cette attitude constitue, en fait, de l'aveuglement volontaire, et il est expressément prévu au paragraphe 9(5) du projet que l'erreur de fait ou l'ignorance ne constitue pas une défense si elle résulte de l'aveuglement volontaire. Il n'est donc pas nécessaire d'ajouter quoi que ce soit à ce sujet, à l'article 3 du projet.

Enfin, certaines infractions générales comme les voies de fait semblent faire entrer en jeu la notion d'insouciance (par exemple, une personne fait un geste brusque et dangereux en brandissant un bâton et frappe une personne dans des circonstances telles qu'il était pratiquement impossible de l'éviter). Il ne s'agit évidemment pas d'un cas d'aveuglement volontaire car le problème n'a rien à voir avec la connaissance ou l'ignorance des circonstances. À première vue, il semble également difficile d'appliquer la règle relative aux conséquences car, contrairement au cas de l'homicide, les voies de fait semblent habituellement résulter d'un ensemble d'actions, de circonstances et de conséquences. Par ailleurs, les infractions de ce genre ne sont pas, du moins de façon expresse, définies en termes de conséquences. En réalité, cependant, la personne qui commet une telle infraction agit sans se soucier du risque inhérent à sa conduite, c'est-à-dire en étant consciente des conséquences que peut entraîner son geste. Les cas de cette nature ont été prévus à l'alinéa 3*d*) du projet, lequel est rédigé de façon à viser tant les conséquences qui sont mentionnées dans la définition d'une infraction que celles qui y sont sous-entendues.

III

Les moyens de défense

Essentiellement, le moyen de défense est un argument qu'une personne peut opposer à une accusation criminelle. Il en existe trois grandes catégories. La première se compose des moyens de défense qui font tomber l'accusation en en écartant un élément important. L'alibi, par exemple, détruit le lien entre l'infraction et l'accusé. Ces moyens de défense, qui ont pour objet de nier l'accusation, sont inclus de façon implicite dans les définitions des infractions et s'appliquent sans mention expresse de la loi. Les moyens de défense appartenant à la deuxième catégorie, comme l'*autrefois acquit*, dressent des obstacles de procédure à la poursuite. Ils tirent leur source de certains principes de droit reconnus qui l'emportent sur l'accusation; ils relèvent de la procédure et devraient être incorporés dans les chapitres qui traitent de cette partie du droit pénal. Enfin, les moyens de défense de la troisième catégorie permettent à l'accusé de se disculper en prouvant certaines circonstances; c'est le cas par exemple, de la contrainte morale. C'est de cette dernière catégorie de moyens de défense que traite le présent document.

La première difficulté posée par ces moyens de défense, c'est qu'ils soulèvent la question des mobiles qui ont poussé l'accusé à agir. L'acte commis sous la contrainte, par nécessité ou en légitime défense, est un acte commis pour un mobile bien particulier. Or, en droi pénal traditionnel, les mobiles qu'avait l'accusé pour agir comme il l'a fait n'entrent pas en ligne de compte. Il suffit, pour qu'il soit responsable, qu'il ait agi sciemment ou intentionnellement, quels que soient ses mobiles[17].

Pourtant, une telle généralisation est pour le moins mal fondée puisque, en fait, le mobile d'un crime peut être d'une grande pertinence, par exemple dans le cas d'une infraction dont un des éléments est l'absence d'un motif louable (une excuse légitime ou raisonnable). Par ailleurs, les mobiles sont à la base des moyens de défense spéciaux que sont la provocation dans le cas du meurtre et la bonne foi en matière de sédition, ainsi que des moyens de défense généraux comme la contrainte morale, la nécessité et la légitime défense. Dans ces cas, on reconnaît en droit pénal que certains mobiles peuvent suffire à disculper un accusé et on permet à ce dernier, même s'il a agi sciemment, d'invoquer l'un de ces motifs pour réfuter l'accusation.

En common law, on répartit traditionnellement ces moyens de défense en deux catégories: les justifications et les excuses. Ainsi, à l'origine, on faisait une distinction entre l'homicide justifiable et l'homicide excusable. Le projet reprend cette distinction et crée une troisième catégorie: les exemptions.

L'exemption a pour effet de soustraire une personne au processus pénal, soit pour des fins politiques, comme le cas de l'immunité diplomatique, soit par principe, comme dans le cas des mineurs et des aliénés mentaux qui, à cause de leur état (leur incapacité de se comporter comme des personnes responsables), ne peuvent être soumis aux règles du droit pénal. Seul ce dernier type d'exemption fait l'objet du présent chapitre sur la responsabilité pénale.

L'excuse permet à l'accusé de s'exonérer. Elle est fondée sur les principes qui établissent ce qui ne peut, en toute équité, être exigé d'une personne ordinaire: on ne peut traiter une personne qui a agi le couteau sur la gorge comme si elle avait été libre de ses actes. Ainsi, l'accusé qui bénéficie d'une excuse n'est pas coupable de l'acte illégal qu'il a commis.

Enfin, la justification enlève à un acte le caractère illégal qu'il aurait autrement. Cela revient à dire que lorsqu'une personne agit avec une justification elle ne peut être condamnée car, dans les circonstances, son acte est légitime. Ainsi,

une personne qui agit dans l'intérêt de l'application de la loi (qui effectue une arrestation légale, par exemple) ne commet pas d'infraction. Au contraire, elle a eu raison d'agir de la sorte car son acte était justifié. En common law, cela signifie en général que l'acte en question n'engage pas la responsabilité de son auteur.

A. EXEMPTIONS

Tout système de droit pénal se doit de reconnaître au moins deux exemptions. Il s'agit du cas des enfants d'une part, et de celui des aliénés d'autre part.

1. Minorité

Les très jeunes enfants qui n'ont pas encore appris à discerner le bien du mal ne peuvent être responsables de leurs actes, car ils n'ont pas la maturité suffisante pour comprendre les exigences de la morale et de la loi. Il est donc nécessaire de prévoir une règle spéciale pour exempter de la responsabilité pénale les personnes qui n'ont pas encore atteint l'âge de la maturité.

Il est très difficile de déterminer l'âge exact où un enfant atteint la maturité puisque cet âge varie avec chaque enfant. Cependant, il est nécessaire d'avoir une règle générale pour éviter de faire une nouvelle enquête dans chaque cas. C'est à la tradition chrétienne, selon laquelle l'«âge de raison» est fixé à sept ans, que le common law a emprunté sa règle générale. Ainsi, les enfants de moins de sept ans ne pouvaient engager leur responsabilité pénale. Cependant, ce n'était là qu'une solution partielle. En effet, certains enfants qui ont moins de sept ans savent parfaitement discerner le bien du mal alors que

d'autres enfants plus âgés ne le savent pas. Par ailleurs, même s'ils savent distinguer ce qui est bien de ce qui est mal, certains enfants peuvent avoir plus de difficulté que les adultes à résister à la tentation.

Le common law

Pour les raisons susmentionnées, la règle de common law a dû être perfectionnée. Par souci de commodité et d'efficacité, tous les enfants de moins de sept ans, sans exception, étaient exonérés de la responsabilité pénale. Pour des raisons d'équité, les enfants âgés de plus de sept ans mais de moins de quatorze ans étaient exemptés de la responsabilité pénale, à moins qu'il ne soit établi qu'ils savaient que leur conduite était «gravement» répréhensible[18].

Le droit actuel

Nos règles actuelles, qui se fondent sur le common law, figurent aux articles 12 et 13 *C.cr.* En vertu de l'article 12, l'enfant âgé de moins de sept ans est, de façon absolue, exempté de la responsabilité pénale. L'article 13 contient une exemption conditionnelle pour l'enfant dont l'âge se situe entre sept et quatorze ans: sa responsabilité n'est pas engagée «à moins qu'il ne fût en état de comprendre la nature et les conséquences de sa conduite et de juger qu'il agissait mal».

Les problèmes soulevés par le droit actuel

Dans le droit actuel, trois questions se posent au sujet de la minorité. Premièrement, quel est le seuil d'âge de la responsabilité pénale? Deuxièmement, quel doit être le critère juridique de cette responsabilité? Troisièmement, les règles qui précèdent doivent-elles être consignées dans le *Code criminel* ou dans la *Loi sur les jeunes délinquants*?

(1) Le seuil d'âge de la responsabilité pénale

Tout le monde s'entend pour dire que le seuil de la responsabilité pénale, qui est fixé à sept ans, est trop bas et devrait être élevé. Cependant, il n'y a pas unanimité sur l'âge qui devrait constituer la nouvelle limite: dix ans? douze ans? quatorze ans? La question est officiellement posée depuis plusieurs années, et chacun attend la réponse que le Parlement donnera.

Sur un plan politique, les divers organismes qui travaillent actuellement à la révision de la *Loi sur les jeunes délinquants* ont procédé à des recherches et à des enquêtes et en sont venus à la conclusion que, de façon générale, c'est à l'âge minimal de douze ans que semble se rallier la majorité. En conséquence, dans le présent projet, l'âge de la majorité pénale est fixé à douze ans.

(2) Le critère de la responsabilité pénale

La seconde question est de nature plus technique. Actuellement, un enfant dont l'âge se situe entre sept ans et quatorze ans peut être déclaré coupable s'il était en mesure, d'une part, de comprendre la nature et les conséquences de sa conduite et, d'autre part, de juger qu'il agissait mal. Le fait d'élever de sept ans à douze ans l'âge de la majorité pénale remet en question l'opportunité d'une telle règle. Aussi cette règle est-elle abolie dans le projet n° 1 relatif à la minorité. Dans cette hypothèse, la question de savoir si une personne âgée de plus de douze ans est capable de discernement serait déterminée au moyen des règles relatives aux troubles mentaux.

Par contre, le projet n° 2 contient un critère spécial visant à déterminer les conditions dans lesquelles la responsabilité d'un enfant qui est âgé de plus de douze ans mais de moins de quatorze ans est engagée. Le critère du *Code* actuel n'est fondé que sur la faculté cognitive de l'enfant. Cependant, on pourrait soutenir que, même s'il sait qu'il agit mal, un enfant de moins de quatorze ans peut avoir plus de difficulté qu'un adulte à résister à la tentation. C'est pourquoi le critère énoncé dans le

second projet fait également entrer en jeu les facultés conatives de l'enfant. À ce sujet, la Commission n'a pas pris de décision finale et attend les commentaires que le public voudra bien lui faire.

(3) Le texte législatif approprié

Le troisième problème soulève une question de principe. Bien que les règles concernant la responsabilité pénale des enfants (la limite d'âge étant de seize, dix-sept ou dix-huit ans, selon les provinces) soient énoncées dans la *Loi sur les jeunes délinquants*, il est nécessaire d'inclure dans le *Code criminel* les règles fondamentales de la responsabilité pénale des enfants. En effet, la *Loi sur les jeunes délinquants* est une loi pénale particulière. Or, l'application des lois pénales particulières est régie par les règles générales du droit pénal, et c'est dans le *Code criminel* que devraient se trouver les règles générales du droit pénal.

DISPOSITION PROPOSÉE

Minorité
Projet n° 1

4. Quiconque est âgé de moins de douze ans bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite.

Minorité
Projet n° 2

4. (1) Quiconque est âgé de moins de douze ans bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite.

(2) Bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite, quiconque est âgé de douze ans ou plus mais de moins de quatorze ans sauf s'il est en état de juger la nature, les conséquences ainsi que le caractère moralement répréhensible de cette conduite et s'il est effectivement capable de se conformer aux exigences de la loi.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

Pour les raisons que nous avons expliquées, l'âge de la majorité pénale est fixé à douze ans. Sur ce point, les deux projets sont identiques. Ils diffèrent en ce qui a trait à la responsabilité des enfants dont l'âge se situe entre douze et quatorze ans.

L'article 4 du projet est destiné à remplacer l'article 12 *C.cr.* Le titre de la disposition proposée, «Minorité», vise à mettre en évidence le principe qui sous-tend ce moyen de défense. Les mots «acte» et «omission» sont remplacés par le terme plus général «conduite».

Le projet n° 1

Actuellement, en vertu de l'article 13 du *Code*, un enfant âgé de sept ans ou plus mais de moins de quatorze ans n'engage pas sa responsabilité pénale à moins qu'il ne soit établi qu'il était en état de comprendre la nature et les conséquences de sa conduite et de juger qu'il agissait mal. Dans le projet n° 1, cette présomption est abolie; on pense en effet qu'il est peu probable que l'enfant âgé de plus de douze ans mais de moins de quatorze ans soit incapable de discernement, à moins qu'il ne souffre d'une maladie ou d'une déficience mentale, auquel cas ce sont les règles concernant les troubles mentaux qui s'appliquent. Dans cette optique, les règles contenues à l'article 13 *C.cr.* deviendraient superflues.

Le projet n° 2

Le projet n° 2 est le pendant de l'article 13 *C.cr.*, et énonce une règle particulière à l'égard des enfants dont l'âge se situe entre douze et quatorze ans. Cependant, le critère qu'il énonce diffère à deux points de vue de celui que contient l'article 13 *C.cr.* Premièrement, l'exemption est fonction de la capacité de

l'enfant de juger le caractère moralement répréhensible de sa conduite; cette règle est conforme à la jurisprudence portant sur l'article 13 *C.cr.*: *R. v. B.C.*[19]. Deuxièmement, l'exemption est accordée si l'enfant est incapable de se conformer aux exigences de la loi. Cette seconde partie du critère a été incluse par souci d'uniformité avec le projet n° 2 sur les troubles mentaux (voir l'article 5 du projet). Ainsi, les deux moyens de défense sont fondés sur les mêmes principes moraux, et la loi est en accord avec les conceptions modernes selon lesquelles ces principes sont liés non seulement à la capacité de discernement d'une personne mais aussi à sa capacité de se maîtriser. Nous examinerons cette question de façon plus détaillée lorsque nous parlerons de l'article 5 du projet.

2. Troubles mentaux

À l'instar des enfants, les personnes souffrant de maladie mentale posent des problèmes évidents en droit pénal. D'une part, tant du point de vue juridique que du point de vue moral, on a toujours considéré que les personnes atteintes de troubles mentaux n'étaient pas responsables de leurs actes et qu'en toute justice, on ne pouvait les leur reprocher. D'autre part, lorsque cette irresponsabilité constitue un danger pour la société, la protection de l'intérêt public exige que ces personnes ne soient pas laissées en liberté.

Selon la solution adoptée par le common law, l'aliéné ne pouvait être pénalement responsable, ne pouvait être déclaré coupable d'une infraction, et n'encourait aucune peine. Le délinquant aliéné n'était pas pour autant soustrait au système pénal. Au contraire, il risquait de se voir enfermer «durant le bon plaisir de Sa Majesté», c'est-à-dire jusqu'à ce que les autorités compétentes fussent convaincues qu'il s'était suffisamment rétabli pour être libéré. Bref, le common law reconnaissait l'existence d'un moyen de défense et d'un verdict spéciaux fondés sur l'aliénation mentale.

La reconnaissance de l'aliénation mentale comme moyen de défense spécial a souvent été remise en question. Premièrement, d'aucuns prétendent qu'il n'y a pas vraiment de différence entre l'aliéné et l'individu que l'on dit sain d'esprit, puisque toute conduite constitue une réaction à un certain milieu, et que les termes «normal» et «anormal» ne sont que des étiquettes arbitraires utilisées pour qualifier ce qui, dans les circonstances, constitue ou non une conduite convenable[20]. Deuxièmement, même s'il existait une différence réelle entre l'aliéné et l'individu sain d'esprit, le fait, pour le malade mental, d'assumer la responsabilité de ses actes, constitue un élément essentiel de sa réhabilitation. Troisièmement, c'est une absurdité si ce n'est faire preuve d'hypocrisie que de substituer à un verdict de culpabilité et à une peine d'emprisonnement un verdict d'acquittement pour cause d'aliénation mentale et une ordonnance de détention durant le bon plaisir du lieutenant-gouverneur.

On peut cependant opposer plusieurs arguments à cette position. En premier lieu, le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale est enraciné tant dans la tradition et la doctrine que dans la pratique. En second lieu, il est universellement admis dans les pays occidentaux. En troisième lieu, quelle que soit la position adoptée par le législateur, la psychiatrie continuera à fournir des éléments de preuve sur la valeur desquels les tribunaux auront à se prononcer. Le quatrième argument, qui est aussi le plus important, c'est que le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale tire sa source du principe moral fondamental selon lequel l'aliéné n'est pas responsable de ses actes et ne peut, par conséquent, être puni pour les avoir commis.

Nous estimons que, jusqu'à ce jour, on n'a pas apporté d'arguments suffisamment sérieux pour justifier l'abandon du moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale.

Le common law

La position des juristes de common law sur cette question a été formulée dans les règles *M'Naghten*[21], qui servaient à déterminer si un accusé pouvait être déclaré non coupable pour

cause d'aliénation mentale. Premièrement, l'accusé devait, au moment où il avait commis l'infraction, souffrir d'une maladie mentale. Deuxièmement, il devait, à cause de cette maladie, avoir agi sous le coup d'une déficience de la raison. Troisièmement, il devait, en conséquence, ignorer la nature et la qualité de l'acte qu'il avait commis ou alors, ignorer que cet acte était mauvais. Ce critère, souvent appelé le critère du «bien et du mal», est devenu un principe fondamental en droit canadien.

Le droit actuel

En matière d'aliénation mentale, le principe actuel se trouve à l'article 16 *C.cr.* qui énonce quatre règles. Premièrement, nul ne peut être condamné pour un acte qu'il a commis s'il souffrait d'aliénation mentale. Deuxièmement, pour les fins de la règle précédente, on considère qu'une personne souffre d'aliénation mentale si «elle est dans un état d'imbécillité naturelle ou est atteinte de maladie mentale au point d'être incapable de juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission, ou de savoir qu'un acte ou une omission est mauvais». Troisièmement, une personne qui a des hallucinations sur un point particulier mais qui, par ailleurs, est saine d'esprit, ne doit pas être acquittée à moins que l'état de choses qu'elle imaginait ne justifie ou n'excuse sa conduite. Enfin, chacun est présumé sain d'esprit jusqu'à preuve du contraire.

Les problèmes soulevés par le droit actuel

Fondé sur des règles établies il y a près de cent cinquante ans, le droit actuel soulève plusieurs problèmes qui sont liés à l'application de l'article 16 *C.cr.*, à la notion d'impulsion irrésistible, ainsi qu'à des questions de terminologie.

(1) L'application de l'article 16 *C.cr.*

À l'origine, les dispositions de l'article 16 *C.cr.* ont été interprétées par les tribunaux comme un énoncé complet et exhaustif des règles applicables en matière d'aliénation

mentale. Hormis le cas exceptionnel de l'infanticide[22], le trouble mental qui n'était pas visé par l'article 16 *C.cr.* ne pouvait être pris en considération pour décider de la responsabilité de l'accusé[23]. La notion de responsabilité atténuée n'était donc pas reconnue en droit canadien.

Au cours des dernières années, les tribunaux ont modifié leur point de vue et en sont venus à reconnaître que, sans constituer un moyen de défense en soi, la notion de responsabilité atténuée pouvait servir à nier le *mens rea*. En matière de préméditation au cas de meurtre par exemple, les tribunaux se sont servis de la notion de responsabilité atténuée pour réduire un meurtre qualifié à un meurtre non qualifié[24]. Dans les cas de meurtres, qualifiés ou non, et bien que la Cour suprême du Canada ait affirmé que la notion de responsabilité atténuée n'existait pas en droit canadien[25], les tribunaux ont généralement reconnu que cette notion pouvait permettre d'écarter l'intention de causer la mort, pour ainsi réduire le meurtre à un homicide involontaire coupable[26]. Plus récemment encore, les tribunaux ont reconnu que cette même notion pouvait être utilisée pour établir l'absence de toute intention spécifique requise par la définition d'une infraction[27]. Ainsi, le moyen de défense qui semblait clairement exclu par les dispositions de l'article 16 *C.cr.* a été peu à peu introduit en droit canadien par la jurisprudence.

(2) Les impulsions irrésistibles

À l'origine, il était indiscutable que l'impulsion irrésistible ne pouvait permettre à un accusé d'invoquer l'aliénation mentale comme moyen de défense[28]. Selon les règles *M'Naghten*, l'accusé devait être atteint d'une déficience mentale le rendant incapable de connaître la nature de l'acte qu'il avait commis ou de savoir que cet acte était mauvais. De même, en vertu de l'article 16 *C.cr.*, il doit être incapable de juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission, ou de savoir que cet acte ou cette omission est mauvais. Il est clair qu'on a adopté un critère «intellectualiste» qui date du XIXe siècle et qui se fonde sur l'affaiblissement du jugement d'une personne, mais ne tient aucun compte de l'affaiblissement de sa volonté.

Au cours des années, cependant, il est devenu évident que l'esprit humain ne pouvait être conçu de façon aussi simpliste. C'est pourquoi l'affaiblissement de la volonté a été prévu de façon expresse dans le cas de l'infanticide[29]. Pour la même raison, certains États ont reconnu l'existence d'un moyen de défense fondé sur la responsabilité atténuée[30]. Pendant ce temps, au Canada, les tribunaux ont admis que les impulsions irrésistibles, bien que ne constituant pas, en soi, un moyen de défense, peuvent être les symptômes d'une maladie mentale susceptible d'affaiblir le jugement de l'accusé, qui peut alors se prévaloir des dispositions de l'article 16 *C.cr.*[31].

Finalement, à cause de l'évolution qu'a connue l'interprétation de l'article 16 *C.cr.*, l'esprit de cette disposition s'est quelque peu écarté de sa lettre. Au sens strict, l'article 16 *C.cr.* ne vise que les vices de discernement. Cependant, les tribunaux en sont venus à l'interpréter de façon à inclure les vices de volonté.

Il n'en demeure pas moins que les vices de volonté soulèvent une question très épineuse en droit pénal. En théorie, on s'accorde généralement pour dire que la définition de l'aliénation mentale devrait tenir compte de tous les aspects de la personnalité humaine. En pratique, cependant, cela peut être une source de difficultés, et bon nombre de personnes averties ne croient pas qu'il soit opportun de tenir compte des vices de volonté. L'un des motifs de cette opposition est que les psychopathes pourraient être acquittés trop facilement. En second lieu, les preuves psychiatriques pourraient prendre une importance indue, au risque de déconcerter les jurés. Finalement, certains pensent qu'il n'est pas souhaitable d'aller au-delà des dispositions de l'article 16 *C.cr.* qui, de la façon dont on les interprète de nos jours, n'excluent pas totalement le cas des psychopathes.

Avant d'être en mesure de présenter notre point de vue sur cette question, il nous est nécessaire d'obtenir les commentaires motivés du public. Aussi avons-nous soumis deux projets.

(3) Les problèmes de terminologie

Plusieurs des termes utilisés dans l'article 16 *C.cr.* soulèvent des problèmes. Il s'agit des termes suivants: «imbécillité naturelle», «maladie mentale», «mauvais» et «hallucinations».

a) Imbécillité naturelle

En vertu de l'article 16, le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale ne peut être invoqué que dans les cas d'«imbécillité naturelle» ou de «maladie mentale». Pourtant, ni l'un ni l'autre de ces termes n'inclut, dans sa définition, les troubles dus à l'arriération mentale[32]. Bien que dans les cas de cette nature, le processus judiciaire dépasse rarement le stade où l'on doit déterminer si l'accusé est apte à subir son procès, il n'est que juste que les personnes atteintes d'arriération mentale puissent bénéficier de ce moyen de défense. Il suffirait, pour cela, de substituer au terme «imbécillité naturelle» le terme «déficience mentale».

b) Maladie mentale

Le terme «maladie mentale» appartient au droit et non à la médecine. Par conséquent, ce n'est qu'avec l'extension relativement récente du moyen de défense fondé sur l'automatisme qu'il a commencé à soulever des difficultés.

À l'époque de l'affaire *M'Naghten*, on reconnaissait déjà l'automatisme comme moyen de défense, mais seulement dans des cas très clairs comme le somnambulisme[33]. Au cours des dernières années, cependant, avec le perfectionnement des connaissances médicales, l'automatisme a été invoqué en défense dans des cas beaucoup moins évidents tels que les tumeurs au cerveau[34], l'artériosclérose[35] et l'épilepsie[36].

Il est donc devenu nécessaire de faire la distinction entre l'automatisme et l'aliénation mentale. L'automatisme «pur» consiste dans un état accidentel qui ne constitue donc pas une source continuelle de danger. L'automatisme attribuable à l'aliénation mentale est un état causé par un facteur inhérent à l'accusé; cet état est susceptible de récurrence et constitue une source de danger.

Il a donc fallu redéfinir la maladie mentale. Traditionnellement, on croyait que la psychopathie criminelle était une sous-catégorie de l'aliénation mentale au sens médical du terme, et que «maladie mentale» était synonyme de cette dernière expression. Cependant, en Angleterre, dans l'affaire *R. v. Kemp*[37], le sens du terme «maladie mentale» a été étendu de façon à inclure toute maladie, tant physiologique que mentale, susceptible de modifier l'état psychique du malade.

À notre avis, cette évolution a conduit à un résultat positif et nécessaire. Bien que ce soit peut-être aller à l'encontre du sens ordinaire des mots que de qualifier d'aliénée une personne souffrant d'épilepsie ou d'artériosclérose, une définition large du terme «maladie mentale» se justifie de plusieurs façons. D'abord, elle permet de faire la distinction entre l'automatisme pur et l'automatisme provoqué par l'aliénation mentale. Ensuite, elle implique que ce sont les règles de l'aliénation mentale qui s'appliquent au cas du prévenu qui souffre d'automatisme attribuable à l'aliénation mentale. En pareil cas, le prévenu pourra éventuellement être soumis à un examen psychiatrique et être détenu, si besoin est. Enfin, elle met en évidence le fait qu'en droit, la question de l'aliénation mentale doit être tranchée par les juges et les jurés, et non par les médecins et les psychiatres.

En conséquence, c'est le terme «maladie mentale» qui est utilisé dans le projet, lequel ne contient pas de définition de ce terme pour deux raisons. La première, c'est qu'il s'agit d'un terme qui est courant de nos jours, qui a fait l'objet d'explications complètes en jurisprudence, et qui est parfaitement bien compris des juristes[38]. En second lieu, comme il est impossible de prévoir jusqu'où ira l'évolution des connaissances scientifiques dans ce domaine, il semble plus prudent de définir la notion de maladie mentale de façon souple, afin qu'elle puisse s'adapter à la pratique, plutôt que de l'enfermer dans un carcan.

c) Mauvais

Ni l'article 16 du *Code criminel*, ni les règles *M'Naghten* ne définissent le mot «mauvais». Récemment, cependant, tant

au Canada qu'en Angleterre, les tribunaux ont jugé qu'il désignait le caractère illégal de l'acte[39]. Par conséquent, un aliéné qui est incapable de comprendre que le meurtre est un acte moralement mauvais, mais qui sait que cet acte est interdit par le *Code criminel*, ne peut se prévaloir du moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale.

Cette interprétation du mot «mauvais» se fonde, entre autres, sur l'argument suivant: un critère basé sur la connaissance de ce qui est moralement mauvais ne peut être fiable que dans la mesure où il existe, au Canada, une définition universellement acceptée du bien et du mal. Pourtant, rien n'est moins sûr, et l'on n'a qu'à songer, pour s'en convaincre, à la controverse dont l'avortement fait actuellement l'objet. En l'absence de consensus, un tel critère risque de nous entraîner sur le terrain glissant de la subjectivité puisque, pour se disculper, un accusé n'aurait qu'à dire que, selon ses principes moraux personnels, son acte n'avait rien de répréhensible. On peut éviter ce piège en adoptant un critère plus objectif fondé sur la connaissance du caractère illégal d'un acte.

Par contre, on peut également soutenir la position contraire. Premièrement, en common law, on a traditionnellement donné au mot «mauvais» le sens de «moralement mauvais», et les décisions contraires sont assez récentes[40]. Deuxièmement, l'expression «agissait mal» que contient la règle analogue en matière de minorité (selon laquelle un enfant dont l'âge se situe entre sept et quatorze ans ne peut être coupable à moins qu'il n'ait pu juger qu'il agissait mal) désigne, selon l'interprétation qu'on en a généralement faite, le caractère moralement répréhensible d'un acte. Troisièmement, même s'il semble inopportun d'acquitter un accusé qui savait que son acte était illégal mais qui le considérait comme justifiable au regard de ses principes moraux personnels, il n'en demeure pas moins que le fait d'acquitter une personne qui savait que son acte était moralement répréhensible mais qui, à cause de sa maladie mentale, ne savait pas que cet acte était illégal, constitue un aussi grand danger.

Enfin, le plus important, c'est qu'il faut prendre en considération le fait que, dans les cas de cette nature, l'accusé est

atteint d'une maladie mentale. Aussi est-ce une absurdité que d'essayer de vérifier jusqu'à quel point il connaît la loi. On doit plutôt tenir compte de ses motifs, de même que de sa perception générale de l'acte, c'est-à-dire dans quelle mesure il le jugeait acceptable. «La question que doit se poser le jury est celle de savoir si la maladie mentale de l'accusé entravait son processus mental au point de le rendre incapable de savoir que ses actes étaient moralement mauvais. Certains prétendent qu'un critère fondé sur la notion de moralité favorise le criminel amoral et que se trouvent ainsi privilégiés ceux qui se sont débarrassés de tout scrupule. Cet argument ne tient pas compte du facteur que constitue la maladie mentale. Si, par suite d'une maladie mentale, le criminel est totalement incapable de discernement moral et agit sous l'empire du délire, on peut dire avec raison qu'il n'est pas criminellement responsable[41].»

Toutefois, cette question continue de soulever de vifs débats. Ainsi, dans l'affaire *Schwartz*[42], l'arrêt de la Cour suprême du Canada a été rendu à la majorité de cinq contre quatre. Par conséquent, en vue d'éclaircir davantage cette question, nous proposons deux projets de disposition.

d) Hallucinations

Selon la règle traditionnelle énoncée dans le *Code criminel*, une personne qui a des hallucinations sur un point particulier ne peut être acquittée pour cause d'aliénation mentale, «à moins que les hallucinations ne lui aient fait croire à l'existence d'un état de choses qui, s'il eût existé, aurait justifié ou excusé son acte ou omission[43]». Cette règle a fait l'objet de nombreuses critiques et, de fait, a rarement été appliquée[44]. D'une part, les autorités médicales rejettent l'idée de l'aliénation mentale partielle, et d'autre part, les juristes insistent sur le fait qu'il est injuste et illogique d'appliquer une règle qui suppose des réactions normales chez celui qui est mentalement anormal. Par exemple, le paranoïaque qui tue son persécuteur ne pourra être acquitté que si, eu égard à la persécution imaginée, ce meurtre constitue de la légitime défense; autrement dit, la loi exige de lui qu'il soit conséquent dans sa folie. Aussi croyons-nous que cette règle au sujet des hallucinations devrait être mise de côté.

e) Note au sujet de la charge de la preuve

Le paragraphe 16(4) du *Code* actuel énonce la règle suivante: «Jusqu'à preuve du contraire, chacun est présumé être et avoir été sain d'esprit». On a reconnu dans ce principe fondé sur les règles *M'Naghten*, une exception au principe du doute raisonnable en droit pénal[45]. Lors d'un procès, lorsque l'accusé soulève la question de l'aliénation mentale au moment de la perpétration de l'infraction, il doit réfuter la présomption de l'article 16 *C.cr.* en établissant, par une preuve prépondérante, qu'il souffrait effectivement d'aliénation[46]. L'accusé assume donc, pour la question de l'aliénation mentale, non seulement la charge de présentation de la preuve, mais aussi le fardeau de persuasion.

La règle qui précède va à l'encontre du principe fondamental de droit pénal en matière de preuve. Selon ce principe, il incombe à la poursuite, d'une part, de prouver «hors de tout doute raisonnable» que l'accusé est coupable en établissant que l'accusé a commis l'acte qui lui est reproché, et d'autre part, de réfuter tout moyen de défense soulevé par l'accusé. Dans le cas présent, au contraire lorsqu'un accusé invoque l'aliénation mentale comme moyen de défense, la poursuite n'a qu'à prouver «hors de tout doute raisonnable» que l'accusé a commis l'acte reproché tandis que ce dernier doit prouver sa défense par la prépondérance des probabilités. Cependant, avec la reconnaissance du moyen de défense fondé sur l'automatisme, les tribunaux ont eu à statuer sur des affaires où, après que l'accusé eut plaidé l'automatisme, la poursuite soulevait la question de l'aliénation mentale de l'accusé[47]. En permettant à la poursuite d'agir ainsi, les tribunaux ont exigé de celle-ci le même degré de preuve, soit la preuve prépondérante. Ainsi, l'aliénation mentale a cessé d'être un simple moyen de défense, et elle est devenue une question d'ordre public qui peut être soulevée par toute partie, et même d'office par le tribunal[48].

Cependant, cela ne suffit pas, en soi, à justifier le transfert du fardeau de persuasion. En effet, on pourrait faire assumer à la partie qui soulève la question de l'aliénation mentale la charge de la preuve, tout en laissant à l'accusé le bénéfice du doute raisonnable. On pourrait prétendre que, vu la présomp-

tion qui existe à l'encontre de l'aliénation mentale, une fois l'aliénation mentale prouvée de façon suffisante, il appartient à la poursuite de réfuter cette preuve «hors de tout doute raisonnable».

En fait, c'est une autre raison qui justifie le transfert du fardeau de persuasion. Contrairement aux autres moyens de défense, celui qui est fondé sur l'aliénation mentale ne se traduit pas, même s'il est invoqué avec succès, par un acquittement complet, mais bien par un verdict spécial et une ordonnance de détention jusqu'à ce que l'accusé soit en état d'être libéré[49]. Par conséquent, lorsqu'un accusé tente de se faire acquitter en invoquant l'automatisme, si la poursuite cherche à obtenir une ordonnance de détention pour cause d'aliénation mentale contre l'accusé, il n'est que juste qu'elle ait à prouver l'aliénation mentale. Par contre, lorsque, afin d'éviter une condamnation, un accusé préfère être détenu pour cause d'aliénation mentale, il n'est que juste, également, que ce soit à lui qu'il incombe d'établir sa propre aliénation mentale. En résumé, puisque, dans un cas comme dans l'autre, c'est une ordonnance de détention particulière que l'on cherche à obtenir, la partie qui demande cette ordonnance doit prouver de façon positive l'existence de troubles mentaux justifiant une telle ordonnance.

En principe, les questions de preuve ne font pas l'objet de la partie générale du *Code criminel*. Dans le cas présent, cependant, puisqu'il s'agit d'une exception importante au principe général, nous avons inclus en termes explicites dans le projet la règle qui s'applique actuellement dans notre droit.

DISPOSITION PROPOSÉE

Troubles mentaux

Projet n° 1

5. Bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite quiconque, si la preuve est faite de cette incapacité, était

incapable, en raison d'une maladie ou d'une déficience mentale, de juger la nature, les conséquences ou l'illégalité de cette conduite.

Troubles mentaux

Projet n° 2

5. Bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite quiconque, à condition que la preuve soit faite de cet état, était privé, en raison d'une maladie ou d'une déficience mentale, de la capacité effective de juger la nature, les conséquences ou le caractère moralement répréhensible de cette conduite ou de se conformer aux exigences de la loi.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

Chacun des deux projets soumis vise à remplacer l'article 16 *C.cr.*, et reproduit, quant au fond, les paragraphes (1), (2) et (4) de cet article. Le paragraphe (1) est remplacé par les mots «bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite», et le paragraphe (4), par les mots «si la preuve est faite». Pour les raisons que nous avons déjà données, la règle du paragraphe 16(3) a été abandonnée.

Le projet n° 1

Ce projet reprend, quant au fond, le critère de la capacité du paragraphe 16(2) *C.cr.*, qui met l'accent sur l'effet de la maladie mentale de l'accusé sur sa capacité de juger la nature et la qualité de son acte ou de son omission, et de savoir que cet acte ou cette omission est mauvaise.

L'emploi des mots «la nature, les conséquences» est justifié par l'interprétation jurisprudentielle des mots «la nature et la qualité» du paragraphe 16(2) *C.cr.*: *La Reine c. Barnier*[50].

Le terme «illégalité» évoque le caractère répréhensible de l'acte, du point de vue de la loi. Le choix de ce terme est en accord avec le sens que les tribunaux ont donné au mot «mauvais» contenu au paragraphe 16(2) *C.cr.*: *Schwartz c. La Reine*[51].

Les mots «acte ou omission» sont remplacés par un seul terme: «conduite» (voir ci-dessus nos commentaires sur ce point, au sujet de la minorité). Dans le projet, le verbe «juger» s'applique tant à l'illégalité qu'à la nature et aux conséquences de la conduite de l'accusé. Par contre, au paragraphe 16(2) *C.cr.*, l'application du même verbe est restreinte à la nature et à la qualité de l'acte ou de l'omission, et c'est le verbe «savoir» qui est employé pour ce qui est du caractère répréhensible de l'acte ou de l'omission. Selon la jurisprudence récente, le verbe «savoir» n'exige qu'une simple connaissance alors que «juger» implique un degré plus élevé d'analyse, de connaissance ou d'expérience: *La Reine c. Barnier*[52]; «le mot ‹juger› . . . introduit une exigence qui s'ajoute à la simple connaissance de la qualité matérielle de l'acte», et exige une capacité de comprendre la nature de l'acte et ses conséquences: *Cooper c. La Reine*[53]. Dans le projet, l'emploi du seul verbe «juger» rend le critère plus uniforme.

On remarquera que dans le projet, tout comme dans le droit actuel, le critère de l'incapacité ne vise pas les impulsions irrésistibles ni les troubles de la personnalité, car ces derniers sont liés à l'affaiblissement de la volonté. Cependant, comme nous l'avons déjà mentionné, ils peuvent être les symptômes d'une maladie mentale qui rend l'accusé incapable de juger sa conduite. Cela vaut autant sous le régime proposé que sous le régime actuel.

Les réticences qu'éprouve le législateur à reconnaître les impulsions irrésistibles comme moyen de défense, proviennent du fait qu'il est difficile de distinguer les impulsions qui sont vraiment irrésistibles de celles auxquelles on n'a tout simplement pas voulu résister. Il arrive toutefois que la preuve d'une impulsion à laquelle l'accusé n'a pas voulu résister soit accompagnée d'une preuve de maladie mentale. En pareil cas, le

législateur doit attaquer le problème de front et déterminer la culpabilité. Le fait d'opter pour un critère cognitif de la responsabilité est une façon de contourner la question. Le moyen d'y faire face, c'est de prendre en considération, comme dans le projet n° 2, l'aspect moral de la culpabilité criminelle.

Les mêmes remarques s'appliquent à la notion de responsabilité atténuée, dont nous avons déjà parlé. Dans l'état actuel du droit, les troubles mentaux peuvent avoir un effet sur la responsabilité pénale de deux façons. Tout d'abord, l'accusé qui en est atteint peut se prévaloir du moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale, à condition que les conditions prévues au paragraphe 16(2) *C.cr.* soient remplies. Ensuite, même si les troubles mentaux n'empêchent pas l'accusé de juger sa conduite, ils peuvent constituer un moyen de défense valide s'ils l'ont empêché d'avoir l'intention spécifique d'une infraction donnée[54]. Le projet n° 1 reprend cette position.

Le projet n° 2

La formulation de ce projet va au-delà des règles du droit actuel, qui est fondé sur la conception «intellectualiste» du libre arbitre, courante au siècle dernier. Actuellement, l'aliénation mentale se limite à l'affaiblissement de la capacité de discernement. En vertu du projet n° 2 qui tient compte des découvertes modernes en matière de comportement humain, le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale vise également l'affaiblissement de la maîtrise de soi.

Cette modification des règles actuelles se justifie de plusieurs façons. Premièrement, depuis la formulation des règles *M'Naghten*, on a reconnu de plus en plus que les troubles mentaux présentent non seulement un aspect cognitif mais aussi un aspect conatif. Par conséquent, et c'est là le deuxième argument, plusieurs États ont édicté, dans leurs lois, des règles relatives à la notion de responsabilité atténuée (voir l'article 2 du *English Homicide Act 1957*). Le troisième argument vient de l'analogie qui existe entre la notion de responsabilité atténuée et la provocation; en effet, les deux consistent dans un

affaiblissement de la maîtrise de soi. Il n'y a donc aucune raison pour que seule la provocation puisse réduire la responsabilité pénale. Enfin, force nous est de tenir compte de l'attitude que les tribunaux ont adoptée, en pratique, face à ce problème. Si la Cour suprême du Canada a, à plusieurs reprises, refusé de reconnaître l'existence de la notion de responsabilité atténuée, les différentes cours d'appel ont indirectement reconnu qu'il s'agit là d'un élément qui, tout en étant distinct de l'aliénation mentale, doit entrer en considération pour déterminer le *mens rea*. L'approche adoptée dans le projet n° 2 se conforme donc à la psychologie moderne, à l'évolution récente qu'ont connue d'autre pays, de même qu'aux principes appliqués par les tribunaux canadiens.

Il faut cependant ajouter qu'à cet égard, la pratique actuelle est loin d'être satisfaisante. Alors que, en vertu des articles 16 et 542 *C.cr.*, le manque de discernement entraîne un acquittement complet, sous réserve d'un verdict spécial et d'une ordonnance de détention, le manque de maîtrise de soi se traduit, au mieux, par une réduction de l'accusation. Ainsi, une personne qui manque de discernement peut se voir acquitter purement et simplement d'une accusation de meurtre. Quant à la personne qui manque de maîtrise d'elle-même, tout ce qu'il lui est permis d'espérer, c'est d'être acquittée de l'accusation de meurtre et d'être condamnée pour homicide involontaire coupable ou pour une autre infraction moindre, parce que sa faiblesse n'aura suffi qu'à l'empêcher d'avoir le *mens rea* requis par la définition de l'infraction dont elle était accusée.

Cet état de choses laisse à désirer pour au moins deux raisons. En premier lieu, une trop grande importance est accordée à la définition légale de l'infraction reprochée, au détriment des fondements moraux de la responsabilité pénale. En second lieu, cette pratique se traduit par la condamnation, quoique pour une infraction moindre, d'aliénés à qui un traitement médical serait plus approprié qu'une punition.

C'est pour cette raison que dans le projet n° 2, cette notion qu'on appelle responsabilité atténuée est incorporée à la règle

relative aux troubles mentaux. En vertu de cette disposition, on traiterait de la même façon la personne qui manque de maîtrise d'elle-même et celle qui manque de discernement. Au lieu d'être condamnée pour une infraction moindre, la première, comme la seconde, pourrait être acquittée purement et simplement, sous réserve d'un verdict spécial et d'une ordonnance de détention, conformément à l'article 542 *C.cr.*

On remarquera qu'en ce qui a trait à l'accusé qui présente une personnalité psychopathique (ou sociopathique), les dispositions du projet n° 2 ne soulèvent ni plus ni moins de problèmes que le droit actuel. À la lumière des expertises effectuées dans ce domaine, il semble que l'on puisse distinguer trois catégories de psychopathes. D'abord, ceux qui n'éprouvent aucun sentiment de culpabilité, aucun scrupule à l'égard d'autrui ne font l'objet d'aucune règle particulière ni en droit actuel, ni en vertu du présent projet. Quant aux psychopathes qui sont atteints de troubles mentaux se traduisant par un manque de maîtrise de soi, on peut considérer, selon les règles actuelles, qu'ils n'ont pas le *mens rea*, comme nous l'avons vu plus haut; aux termes du projet n° 2, ils pourraient être acquittés pour cause de troubles mentaux. Enfin, ceux qui, à cause de troubles mentaux, manquent de discernement, peuvent, tant en droit actuel qu'en vertu des dispositions du projet n° 2, être acquittés pour cause de troubles mentaux.

En ajoutant les mots «capacité effective . . . de se conformer aux exigences de la loi», on obtient plusieurs effets. Premièrement, on étend la portée du moyen de défense fondé sur les troubles mentaux, de façon que la personne qui manque de maîtrise d'elle-même puisse s'en prévaloir. Deuxièmement, on met en évidence le fait qu'il s'agit d'une question essentiellement normative relevant du jury. Troisièmement, on énonce de façon claire que les normes établies en droit pénal ne doivent pas s'appliquer aux individus qui, à cause de leur état anormal, sont privés de discernement ou de la capacité de se maîtriser. Enfin, à l'instar du droit actuel, cette modification ne vise pas à faire de l'impulsion irrésistible (voir plus haut) un moyen de défense en soi, mais plutôt à en faire un élément

dont il doit être tenu compte, puisqu'il peut être le symptôme d'une maladie mentale qui empêche celui qui en est atteint de se conformer aux exigences de la loi.

B. EXCUSES

Il y a, en fait, huit excuses dont le caractère général justifie l'inclusion dans la partie générale. Il s'agit des excuses suivantes: l'intoxication, l'automatisme, la contrainte physique et l'impossibilité absolue, l'erreur de fait, l'erreur de droit, la contrainte morale et la nécessité.

1. Intoxication

Il est clair que l'intoxication constitue un problème en droit pénal. À cet égard, il faut noter que, bien qu'en common law le mot «ivresse» soit plus usité, le terme «intoxication» doit lui être préféré. Il évoque en effet un concept plus large qui n'est pas restreint à l'alcool, et qui est plus approprié, compte tenu de la jurisprudence actuelle.

L'intoxication pose un problème en droit pénal et cela pour plusieurs raisons. Premièrement, il est clair que la consommation d'alcool et à un moindre degré, de drogues, est souvent un facteur déterminant du comportement criminel. Deuxièmement, la société a sur la question une position quelque peu équivoque car d'une part, elle admet la consommation d'alcool et aussi, à un moindre degré, l'usage de drogues, en tant qu'activité sociale, mais d'autre part, elle en condamne les effets. Troisièmement, l'intoxication peut diminuer les facultés du délinquant, sa capacité de se maîtriser ainsi que son sens moral, et en même temps, faire de lui un danger pour la société, contre lequel celle-ci doit se prémunir.

Le common law

Les juristes de common law ont cherché une solution qui puisse régler cette dernière contradiction. Pour ce faire, ils ont établi une distinction entre deux types d'intoxication. Le premier type, l'intoxication involontaire, consiste dans un état d'ébriété qui n'est attribuable à aucune faute de la part de l'accusé; par exemple, l'accusé a été incité à boire, soit par la force, soit par la ruse, ou encore il ignorait qu'il consommait de l'alcool. La validité de l'intoxication involontaire comme moyen de défense n'a jamais fait de doute. Par contre, le second type d'intoxication, soit l'intoxication volontaire, résulte du fait de l'accusé qui est alors en faute, et par conséquent, ne constitue pas un moyen de défense[55].

Au cours des années, cependant, les juristes de common law ont adouci la rigueur de leur position en ce qui concerne l'intoxication volontaire. Des règles particulières ont en effet été adoptées dans deux cas exceptionnels. Dans le premier cas, la consommation d'alcool provoque un état d'aliénation mentale de telle sorte qu'au moment de la perpétration de l'infraction, le prévenu souffre d'une déficience de la raison attribuable à une maladie mentale[56]. Dans le second cas, l'état d'intoxication empêche l'accusé d'avoir l'intention ou le dessein requis par la définition de l'infraction dont il est accusé[57].

Le droit canadien en matière d'intoxication n'a pas encore été codifié. Les règles du commom law en vigueur peuvent être résumées de la façon suivante: (1) l'intoxication involontaire est une excuse valable; (2) en général, l'intoxication volontaire n'est pas une excuse valable; (3) la maladie mentale qui résulte de la consommation d'alcool doit être considérée de la même façon que celle qui provient de toute autre cause; (4) même si elle résulte de l'intoxication, l'impossibilité d'avoir le dessein requis pour commettre une infraction permet d'écarter la responsabilité de l'accusé dans le cas de cette infraction[58].

Les problèmes soulevés par le droit actuel

L'état actuel du droit soulève trois problèmes. Le premier a trait à la distinction qu'il y a lieu de faire entre l'intoxication et les troubles mentaux. Le deuxième problème est lié à la nature même de l'intoxication involontaire. Enfin, le dernier problème touche l'effet de l'intoxication volontaire dans le cas d'infractions dont la définition requiert une intention spécifique.

(1) Intoxication et troubles mentaux

On a souvent mal compris la règle qui régit les troubles mentaux dus à l'intoxication. En effet, on a utilisé cette règle pour justifier un verdict d'aliénation mentale dans tous les cas où l'intoxication a empêché le prévenu de connaître la nature de son acte[59]. Cependant, dans l'arrêt *Davis*[60], sur lequel s'est appuyée la Chambre des lords dans l'affaire *Beard*[61], le verdict d'aliénation mentale était fondé, non pas sur l'intoxication parce que, en fait, l'accusé n'était pas ivre, mais bien sur la maladie mentale résultant de la consommation d'alcool. En réalité, le principe établi par cet arrêt est que, quelle qu'en soit la cause, l'aliénation mentale constitue un moyen de défense. En pratique, toutefois, étant donné que les cas de cette nature sont rares, il n'est pas nécessaire de les prévoir de façon détaillée. Tant en droit actuel qu'en vertu des dispositions qui figurent dans le présent projet, c'est la règle qui régit l'aliénation mentale qui s'applique dans tous les cas, peu importe la cause de l'aliénation.

(2) L'intoxication involontaire

L'intoxication involontaire est un moyen de défense absolu si elle a empêché l'accusé d'avoir le *mens rea*[62]. Cependant, il existe encore une certaine confusion en jurisprudence sur la question de savoir si l'intoxication constitue un moyen de défense en soi ou s'il ne s'agit pas plutôt d'une forme particulière de l'automatisme[63].

(3) L'intoxication volontaire

Selon le droit actuel, la validité de l'intoxication volontaire comme moyen de défense dépend des circonstances. L'intoxication volontaire peut donner lieu à un acquittement dans le cas d'une infraction caractérisée par une intention spécifique, et à une condamnation dans le cas d'une infraction moindre dont la définition ne requiert qu'une intention générale[64]. Par exemple, dans le cas d'une personne accusée de vol qualifié, si son état d'intoxication l'a empêchée d'avoir l'intention de voler, elle doit être acquittée de l'accusation de vol qualifié mais, bien qu'elle n'ait pas eu conscience de ce qu'elle faisait, elle peut se voir condamner pour l'infraction moindre de voies de fait. En effet, alors que le vol qualifié est une infraction caractérisée par une intention spécifique, les voies de fait par définition ne requièrent qu'une intention générale. Or, l'absence d'intention attribuable à l'intoxication ne constitue un moyen de défense qu'à l'égard d'une infraction caractérisée par une intention spécifique[65].

On peut mettre en doute la logique de cette règle fondée sur la distinction entre l'intention générale et l'intention spécifique. Dans l'exemple qui précède, il est bien possible qu'à cause de l'état d'intoxication dans lequel il se trouvait, l'accusé n'ait eu ni l'intention de voler, ni l'intention de commettre des voies de fait. En toute logique, on pourrait donc soutenir qu'il doit y avoir, à l'égard des deux infractions, ou bien un acquittement, ou bien une condamnation.

En principe, cependant, la règle qui précède est défendable car la distinction qui existe entre l'intention générale et l'intention spécifique vient du simple bon sens. Selon les principes généralement acceptés, un acte qui n'est pas répréhensible en soi peut le devenir s'il est accompli dans un dessein condamnable. De même, l'acte qui est mauvais en soi (les voies de fait, par exemple) le devient encore plus si, en outre, il est fait dans un dessein répréhensible (dans le dessein de tuer, par exemple). C'est pour cette raison que dans la loi, le dessein éventuel d'un accusé figure parmi les critères qui déterminent la gravité d'une infraction. Cela permet de faire la

distinction entre les infractions moindres telles les voies de fait et les infractions plus graves comme le vol qualifié, c'est-à-dire les voies de fait commises avec l'intention de voler.

En pratique, toutefois, cette règle n'est pas à l'abri des critiques lorsqu'il s'agit de l'appliquer en matière d'intoxication. En effet, elle fait porter l'attention, non pas sur la faute personnelle de l'accusé mais plutôt sur les termes utilisés dans la définition de l'infraction dont il est accusé. Les tribunaux s'embourbent alors dans de laborieuses analyses sémantiques et dans la question de savoir si l'exigence d'une intention spécifique est explicite ou implicite. Enfin, lorsque l'accusé est condamné pour une infraction dont la définition exige une intention générale, il se voit imputer un état d'esprit qu'il n'avait pas. Comme l'a observé le juge Dickson qui était dissident dans l'affaire *Leary*[66], «pour quelle raison maintenir en droit criminel — qui devrait se distinguer par sa clarté, sa simplicité et sa précision — une notion aussi difficile à comprendre et à appliquer que l' ‹intention spécifique› ?».

En dépit de ces objections, la règle actuelle vise d'abord la protection de l'intérêt public. Quelle que soit son intention, une personne ne peut impunément se permettre d'être une source de danger pour autrui. En somme, comme l'a remarqué lord Salmon dans l'affaire *Majewski*[67], [TRADUCTION] «le premier volet de la règle, qui permet l'acquittement de l'accusé à l'égard d'une infraction dont la définition exige une intention spécifique, empêche toute sévérité injustifiée, sans pour cela mettre en jeu la sécurité du public; le second volet, selon lequel l'accusé peut être condamné pour une infraction caractérisée par une intention générale, s'applique sans constituer un déni de justice envers l'accusé».

Devant un tel dilemme où la logique s'oppose à l'équité, on pourrait opter pour la solution du droit actuel, solution qui donne priorité à la sécurité du public sur la logique, et selon laquelle l'intoxication ne vaut comme excuse qu'à l'égard d'infractions dont la définition exige une intention spécifique, et non à l'égard de celles qui, par définition, ne comportent qu'une intention générale. Par contre, la loi pourrait aussi

prévoir que dans tous les cas d'intoxication, le délinquant doit être acquitté s'il n'avait pas l'intention requise par la définition de l'infraction, que cette intention soit générale ou spécifique, mais qu'il doit être trouvé coupable de la faute qu'il a effectivement commise, et qui consiste à avoir été dans un tel état d'intoxication qu'il constituait un danger pour le public. Cette solution qui, pour reprendre les termes du juge Dickson, permettrait d'éviter l'écueil d'«une fiction juridique qui contrevient aux principes fondamentaux du droit pénal et rend le droit applicable à la fois confus et variable[68]», nécessiterait la création d'une nouvelle infraction: l'intoxication criminelle. Ce nouveau régime pourrait s'appliquer soit aux seuls actes criminels proprement dits, soit à toutes les infractions en général.

En vue de recueillir les commentaires motivés du public, nous proposons deux formulations différentes de cette disposition. Selon la première, la loi actuelle ne serait pas modifiée sauf qu'il faudrait définir les infractions de façon plus rigoureuse afin d'éviter les tergiversations sur la question de savoir si, dans chaque cas, une intention spécifique est requise ou non. Selon la seconde, le moyen de défense pourrait s'appliquer à toutes les infractions sous réserve de la responsabilité pour la nouvelle infraction d'intoxication criminelle prévue pour les cas d'intoxication volontaire. Cette conduite tomberait sous le coup de la nouvelle infraction incluse qu'est l'intoxication criminelle.

DISPOSITION PROPOSÉE

Intoxication

Projet n° 1

6. (1) Bénéficie d'une excuse quiconque commet une infraction dont la perpétration résulte de son intoxication par l'alcool ou une autre drogue, à moins que cette intoxication ne soit due à son propre fait.

(2) La personne dont l'intoxication est due à son propre fait ne bénéficie d'une excuse que si la définition de l'infraction qu'elle commet exige un dessein de sa part et si [elle prouve qu']elle n'avait pas ce dessein.

Intoxication

Projet n° 2

6. (1) Sauf disposition contraire, bénéficie d'une excuse quiconque commet une infraction dont la perpétration résulte de son intoxication par l'alcool ou une autre drogue.

(2) Quiconque bénéficie de l'excuse prévue par le paragraphe (1) est coupable de l'infraction d'intoxication criminelle définie à la Partie . . . du présent *Code* sauf s'il prouve que son intoxication résultait d'une fraude, d'une contrainte morale ou physique ou d'une erreur raisonnable.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

Le projet n° 1

Le projet n° 1 constitue une codification du droit actuel. En vertu du paragraphe (1), l'intoxication involontaire offre un moyen de défense à l'égard de toute infraction qui est commise en raison de l'état de l'accusé. En vertu du paragraphe (2), l'intoxication qui résulte du fait de l'accusé n'est pas un moyen de défense sauf si la définition de l'infraction exige un dessein particulier et que l'accusé, à cause de son état, n'ait pas eu ce dessein. Dans un tel cas, le délinquant peut être acquitté de l'infraction dont il était accusé, mais il peut être condamné pour une infraction incluse, s'il en est, qui n'est pas caractérisée par un dessein spécifique. Par conséquent, dans le cas du

projet n° 1, qui perpétue l'état actuel du droit, la validité de l'intoxication qui résulte du fait de l'accusé, comme moyen de défense, dépend, non pas du degré d'intoxication, mais bien de la nature de l'infraction.

Le projet n° 2

Le projet n° 2 fait de l'intoxication un moyen de défense absolu, quelle que soit la nature de l'infraction. Par ailleurs, aucune distinction n'est faite entre l'intoxication volontaire et l'intoxication involontaire, toutes deux se soldant par un acquittement. Cependant, dans le cas de l'intoxication volontaire, l'accusé peut se voir condamner pour la nouvelle infraction d'intoxication criminelle. Les mots «sauf disposition contraire» visent les infractions (y compris l'intoxication criminelle) dont l'un des éléments consiste justement dans l'intoxication.

Il est à noter que l'intoxication peut se présenter concurremment avec d'autres moyens de défense comme les troubles mentaux, l'automatisme et l'erreur de fait. Lorsque l'intoxication se traduit par un trouble mental, c'est la règle concernant l'aliénation mentale qui s'applique (l'article 5 du projet). Si, par contre, c'est un comportement inconscient ou involontaire qui en résulte, la règle concernant l'automatisme (l'article 7 du projet) ne peut pas s'appliquer car elle exclut expressément les dérèglements mentaux dus à l'intoxication. Enfin, le moyen de défense fondé sur l'erreur de fait (l'article 9 du projet) peut être invoqué lorsque l'erreur est due à l'intoxication de l'accusé, mais celui-ci pourra éventuellement être condamné pour intoxication criminelle, si son état a été causé par son propre fait.

L'emploi des mots «commet une infraction dont la perpétration résulte de son intoxication» vise à éviter la distinction traditionnelle entre l'intention générale et l'intention spécifique. Cette formulation met en évidence le caractère purement causal du lien entre l'infraction et l'intoxication, de sorte qu'une fois établi ce lien de causalité, l'accusé peut se prévaloir du moyen

de défense fondé sur l'intoxication; mais du même coup, il peut se voir condamner pour intoxication criminelle.

L'infraction incluse d'intoxication criminelle — Le projet n° 2

Nous proposons l'inclusion, parmi les infractions inchoatives, d'une nouvelle infraction d'intoxication criminelle. Semblable à celle qui a été proposée en Angleterre, en 1975, par le *Committee on Mentally Abnormal Offenders* (Cmnd-6244), cette infraction pourrait être définie de la façon suivante:

> [TRADUCTION] Quiconque commet ce qui, n'eût été son état d'intoxication, aurait constitué une infraction, est coupable d'intoxication criminelle sauf s'il prouve que son état résultait d'une fraude, d'une contrainte morale ou physique, ou d'une erreur raisonnable.

Cette disposition vise la personne qui, du fait qu'elle a agi sous le coup de l'intoxication, serait, en vertu des règles du droit actuel, acquittée d'une infraction caractérisée par une intention spécifique et condamnée pour une infraction dont la définition exige une intention générale. Aux termes du projet n° 2, cette personne serait acquittée de toute infraction commise en raison de son état d'intoxication, mais serait coupable de la nouvelle infraction d'intoxication criminelle, à moins qu'elle ne démontre que son intoxication était involontaire.

Pour ce faire, l'accusé doit prouver que c'est par la ruse ou par la force qu'on lui a fait prendre de l'alcool, ou alors qu'il a commis une erreur raisonnable sur la nature ou sur les effets possibles de la boisson qu'il a consommée. Ainsi, un accusé pourrait éviter une condamnation en établissant, par exemple, que ce qu'il croyait être de l'eau était, en fait, de la vodka, ou encore qu'il n'avait aucune raison de prévoir que l'effet conjugué des médicaments que son médecin lui avait prescrits et de l'alcool qu'il avait consommé provoquerait un état d'intoxication. Dans ce dernier cas, ce sont les circonstances qui doivent déterminer ce qui était ou n'était pas raisonnablement prévisible: son médecin l'avait-il prévenu? a-t-il déjà connu une expérience semblable? les effets que peut avoir ce

médicament, s'il est pris en même temps que de l'alcool, sont-ils connus du public en général?

Supposons que pour sa défense, un accusé allègue ce qui suit: «Tous les samedis soirs, depuis plusieurs années, je bois un litre de whisky sans ressentir aucun effet. Mais samedi dernier, ça m'a rendu tellement ivre que j'ai tué un homme. Je n'avais aucune raison de prévoir que cela me ferait un tel effet. J'ai fait une erreur raisonnable.» Cette personne devrait-elle être acquittée? Le serait-elle aux termes du présent projet?

D'abord, cette personne devrait-elle être acquittée? Spontanément, on a sûrement tendance à répondre: «non». Chacun sait qu'une telle quantité d'alcool est susceptible de provoquer un état d'ivresse, qu'une personne aurait tort de trop se fier à son expérience et enfin, que celui qui consomme de l'alcool le fait à ses risques et périls. Si, par contre, ce n'était pas un litre de whisky, mais bien un petit verre de vin que buvait l'accusé tous les samedis soirs et qui, le soir en cause, a provoqué chez lui un état d'intoxication, on serait tout de suite tenté de répondre: «oui, il devrait être acquitté». En effet, bien que chacun connaisse les effets de l'alcool, il est généralement admis qu'un petit verre de vin ne fait de tort à personne, et qu'on ne peut, en toute justice, exiger d'une personne qu'elle prévoie ce qui, en fait, est imprévisible. Par conséquent, la seule réponse sensée que l'on puisse apporter à la question, est: «cela dépend des circonstances».

En second lieu, l'accusé serait-il acquitté de l'infraction d'intoxication criminelle aux termes du projet n° 2? Pas nécessairement. Il faudrait pour cela que les circonstances démontrent que son erreur au sujet de l'effet du litre de whisky était raisonnable. Il va sans dire qu'une de ces circonstances consiste dans le fait que chacun sait que plus la quantité d'alcool consommée est grande, plus le risque d'intoxication est grand. Pour cette raison, il est fort probable que, dans notre exemple, l'accusé aurait de la difficulté à établir que son erreur était raisonnable.

D'un point de vue strictement logique, on pourrait peut-être se contenter de définir l'infraction d'intoxication criminelle

comme le fait pour une personne d'être dans un état d'intoxication qui la rend susceptible de commettre une infraction. Il y a cependant trois raisons pour lesquelles on exige que l'accusé ait effectivement commis ce qui, autrement, serait une infraction. Premièrement, il est difficile d'imaginer comment on pourrait établir que l'accusé était susceptible de commettre une infraction, autrement que par la preuve de la perpétration de cette infraction, preuve qui, elle, est concluante. Deuxièmement, par souci d'économie, il est sans doute préférable de limiter les poursuites aux cas où une infraction a bel et bien été commise par suite de l'intoxication. Troisièmement, par respect des libertés civiles, il vaut mieux limiter les poursuites aux cas où l'accusé a effectivement commis un acte répréhensible.

Enfin, il importe de noter que l'intoxication criminelle est une infraction incluse (nous reviendrons sur cette question dans un document distinct au sujet de la preuve et de la procédure). Par conséquent, une fois l'intoxication prouvée, trois verdicts sont possibles à l'égard de l'infraction initialement reprochée: coupable, non coupable, ou non coupable mais coupable d'intoxication criminelle. Ainsi, dans le cas d'une personne accusée d'avoir causé des lésions corporelles dans l'intention de blesser, contrairement aux dispositions de l'article 228 *C.cr.*, les directives du juge aux membres du jury devraient, en substance, contenir ce qui suit: (1) s'ils sont convaincus hors de tout doute raisonnable que l'accusé a commis l'infraction sans que l'intoxication soit la cause de son comportement, ils doivent le trouver coupable; (2) s'ils ne sont pas convaincus hors de tout doute raisonnable que l'accusé a commis l'infraction, ils doivent l'acquitter; (3) si, d'une part, ils sont convaincus hors de tout doute raisonnable que l'accusé a causé des lésions corporelles à la victime mais que, d'autre part, ils ne sont pas convaincus hors de tout doute raisonnable que son comportement n'était pas sérieusement modifié par son état d'intoxication volontaire, ils doivent l'acquitter de l'infraction dont il est accusé, mais le trouver coupable de l'infraction d'intoxication criminelle.

Il est à noter que les dispositions des paragraphes (1) et (2) du projet n° 2 s'appliquent non seulement aux infractions défi-

nies dans le *Code criminel*, mais à toutes les infractions. Bien qu'il semble illogique de condamner une personne pour une infraction criminelle alors qu'elle était accusée d'une infraction réglementaire, deux arguments militent en faveur de cette solution. Premièrement, le fait de restreindre l'application du régime prévu dans le projet n° 2 aux infractions définies dans le *Code* laisse sans solution une bonne part des difficultés d'ordre logique auxquelles les tribunaux ont à faire face. En effet, dans le cas des infractions réglementaires, ceux-ci seraient toujours aux prises avec les problèmes que soulève la distinction entre les infractions caractérisées par une intention spécifique et celles qui sont caractérisées par une intention générale. Deuxièmement, en pratique, il est rare que l'intoxication soit plaidée dans le cas des infractions réglementaires.

2. Automatisme

Le mot «automatisme» est un dérivé du terme «automate» qui désigne un corps qui agit sans le contrôle d'un esprit directeur. Celui qui agit de la sorte ne peut être tenu responsable de sa conduite puisqu'il n'a aucun contrôle sur celle-ci. L'automatisme a été défini en termes de conduite inconsciente ou involontaire, ou d'une combinaison des deux[69].

Le problème qui se pose, en droit, à l'égard de ce moyen de défense, vient du fait qu'il est nécessaire de définir l'automatisme avec suffisamment de précision pour pouvoir le distinguer des troubles mentaux, de l'intoxication et du mouvement de colère. Alors que l'automatisme, lorsqu'il est invoqué avec succès, aboutit à l'acquittement de l'accusé, cela n'est pas nécessairement le cas des trois moyens de défense que nous venons de mentionner. Comme nous l'avons déjà expliqué, le comportement inconscient qui résulte de troubles mentaux est habituellement symptomatique d'un état grave, et c'est évidemment la règle concernant le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale qui doit s'appliquer. Par ailleurs, pour ce qui est de la conduite inconsciente due à l'intoxication

volontaire, l'accusé ne peut s'en prendre qu'à lui-même, et c'est alors la règle relative à l'intoxication qu'il faut appliquer. Enfin, l'acte inconscient ou involontaire résultant d'un mouvement de colère ne saurait exempter son auteur de la responsabilité pénale car la colère doit être maîtrisée[70]. Par contre, on reconnaît, à bon droit, que les actes inconscients qui sont attribuables à des causes accidentelles comme un coup à la tête, peuvent donner lieu à l'application d'un moyen de défense fondé sur l'automatisme, lequel aboutit à l'acquittement pur et simple de l'accusé[71].

Le common law

Pour les raisons qui précèdent, le common law a restreint l'application du moyen de défense fondé sur l'automatisme à deux cas. Il y a d'abord les tics, spasmes et autres réflexes; cependant, très peu de procès ont eu lieu dans des cas de cette nature, grâce à l'exercice judicieux, par la poursuite, de son pouvoir discrétionnaire. Dans le second cas, il s'agit d'actes commis tandis que l'accusé était dans un état d'inconscience, état dont la cause n'est pas imputable à l'accusé.

L'application du moyen de défense fondé sur l'automatisme fait, par ailleurs, l'objet de quatre restrictions. Premièrement, il ne s'applique pas aux cas d'automatisme dans lesquels le comportement involontaire de l'accusé résulte d'une maladie mentale. En effet, ces cas sont régis par les dispositions relatives à l'aliénation mentale[72]. Deuxièmement, il ne s'applique pas non plus aux cas où l'automatisme est dû à l'intoxication volontaire de l'accusé; ce sont alors les règles relatives à l'intoxication qui doivent s'appliquer[73]. Troisièmement, le moyen de défense fondé sur l'automatisme ne s'applique pas aux cas où le comportement involontaire résulte de la faute ou de la négligence de l'accusé; par exemple, l'accusé connaît son état de santé et omet de prendre les médicaments qui lui ont été prescrits[74].

La quatrième restriction a trait aux accès de colère. Bien que parfaitement compréhensible, le fait pour une personne de

perdre son sang-froid et de s'emporter n'a jamais été reconnu, en droit canadien, comme un moyen de défense valable[75], tout au plus a-t-on consenti, en faisant appel à la notion de provocation, à prendre la colère en considération, à titre de circonstance atténuante, pour fixer la sentence. Même s'il semble constituer un véritable moyen de défense dans le cas du meurtre, l'accès de colère n'a pour effet que de réduire à un homicide involontaire coupable ce qui, autrement, entraînerait une peine fixe pour l'accusé[76]. Bref, en common law, aux fins de la responsabilité pénale, il n'est tenu aucun compte du tempérament de l'accusé, qui est tenu de garder son sang-froid.

Les problèmes posés par le common law

L'état actuel du droit soulève trois problèmes principaux. Le premier a trait à la définition de l'automatisme, le deuxième, à la distinction entre l'automatisme et l'aliénation mentale, et le troisième, à l'incidence de la notion de faute en matière d'automatisme.

(1) La définition de l'automatisme

En matière d'automatisme, le principal problème qui se pose en common law (et le droit applicable au Canada n'a pas encore été codifié) est un problème de définition. Ce n'est que récemment que l'automatisme est venu s'ajouter aux moyens de défense de common law. En jurisprudence, l'automatisme a été admis comme moyen de défense dans certains cas et non dans d'autres, de sorte que les principes applicables en la matière se sont formés de façon très empirique. Jusqu'à maintenant, on n'a pas su en arriver à une règle générale qui établisse de façon claire les circonstances dans lesquelles le moyen de défense fondé sur l'automatisme peut être invoqué.

(2) La distinction entre l'automatisme et l'aliénation mentale

Le deuxième problème vient du fait qu'il est difficile de savoir où s'arrête l'aliénation mentale et où commence

l'automatisme. Logiquement, on aurait tendance à associer à l'aliénation mentale les actes involontaires qui résultent d'une maladie mentale, et à l'automatisme, ceux qui sont dus à d'autres causes comme une maladie physique. Cependant, en jurisprudence, la définition du terme «maladie mentale» en matière d'aliénation mentale a été étendue de façon à inclure des maladies physiques telles que l'artériosclérose, et la définition de l'automatisme a été restreinte aux actes involontaires attribuables à des causes extérieures comme une commotion. Cela soulève deux problèmes supplémentaires. Tout d'abord, le terme «maladie mentale» désigne-t-il aussi l'épilepsie et le somnambulisme? En second lieu, l'accusé qui, à cause d'une maladie mentale, a agi sans le vouloir mais en sachant ce qu'il faisait, peut-il se prévaloir du moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale?

Comme nous l'avons déjà mentionné, nous n'en sommes pas encore arrivés à une conclusion définitive sur l'opportunité d'inclure dans la loi, en termes explicites, une définition de l'automatisme. Une telle définition apportèrait une solution au premier problème. En effet, la définition de l'automatisme pourrait être restreinte aux actes résultant de causes extérieures, et alors, les règles relatives à l'aliénation mentale régiraient tous les autres cas. L'avantage de cette solution, c'est que dans les cas d'automatisme dû à l'épilepsie ou à une autre cause semblable, l'accusé pourrait être soumis à une expertise et éventuellement être détenu, dans la mesure où son état présente un danger quelconque.

Par ailleurs, la solution du second problème dépend de la formulation de la règle en matière d'aliénation mentale. À supposer que cette règle vise les cas où il y a incapacité de se conformer aux exigences de la loi, elle pourrait s'appliquer à l'accusé qui, à cause d'une maladie mentale, agit sans le vouloir mais en sachant ce qu'il fait. Dans le cas contraire, en principe, cet accusé ne serait pas visé par la règle relative à l'aliénation mentale. Cependant, il se peut fort bien aussi, comme l'indiquent certaines découvertes médicales, que l'esprit humain ne soit pas aussi compartimenté, et que la perte de la maîtrise de soi attribuable à l'aliénation mentale soit toujours

accompagnée d'une perte de lucidité, de sorte que le type d'accusé dont nous venons de parler n'existerait qu'en théorie.

(3) La notion de faute en matière d'automatisme

Il est évident que le principe qui sous-tend le moyen de défense fondé sur l'automatisme, c'est qu'en pareil cas, on ne peut blâmer l'accusé pour des actes dont il n'est pas responsable. Le comportement involontaire est un exemple typique de l'absence de faute. Cependant, l'accusé est en faute si son comportement involontaire est attribuable à un état d'intoxication provoqué par l'accusé lui-même, à sa négligence (par exemple, le diabétique qui omet de prendre sa dose d'insuline) ou à la colère. Dans des cas de cette nature, il ne devrait pas être permis à l'accusé de se prévaloir du moyen de défense fondé sur l'automatisme. À cette fin, le projet exclut en termes explicites toute conduite involontaire résultant de l'intoxication, de la provocation ou d'une autre cause semblable, et restreint la définition de l'automatisme au dérèglement mental qui est accidentel ou imprévisible. Signalons, par ailleurs, qu'aucune décision finale n'a été prise relativement à la question de savoir si l'automatisme provoqué par un traumatisme psychologique peut être invoqué comme moyen de défense; c'est le cas, par exemple, de celui qui perd le contrôle de lui-même en voyant le massacre de sa famille.

DISPOSITION PROPOSÉE

Automatisme

7. (1) Quiconque commet une infraction bénéficie d'une excuse s'il agit inconsciemment par suite d'un dérèglement mental temporaire et imprévisible provoqué par une cause extérieure suffisante pour produire le même effet sur une personne moyenne.

(2) Le présent article ne s'applique pas à la conduite résultant de troubles mentaux, de l'intoxication ou de la provocation.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

L'article 7 du projet est fidèle à l'approche du droit actuel. L'automatisme y est décrit en termes de conduite plutôt qu'en termes d'état psychologique. Ainsi, au paragraphe (1), l'automatisme est défini comme une conduite inconsciente provoquée par une cause extérieure. Aux termes du paragraphe (2), le moyen de défense fondé sur l'automatisme ne s'applique pas à une conduite attribuable à des troubles mentaux, à l'intoxication ou à la provocation.

Le choix des termes «agit inconsciemment» est conforme au droit actuel. Un comportement qui, de prime abord, semble volontaire mais qui, après une analyse plus approfondie, s'avère involontaire, n'engage pas la responsabilité de son auteur. Il va sans dire que les tics et les spasmes qui, en fait, ne constituent ni un acte ni une conduite, n'engagent pas la responsabilité de l'accusé. Ce que vise le paragraphe 7(1) du projet, ce sont les actes qui sont faits sans que le sujet en soit conscient.

L'emploi des mots «par suite d'un dérèglement mental temporaire et imprévisible provoqué par une cause extérieure» vise à distinguer l'automatisme des troubles mentaux. En effet, à chacune des notions de troubles mentaux et d'automatisme correspond un type d'accusé très différent. Le premier type d'accusé est composé des individus dont la conduite anormale résulte d'un état pathologique qui fait de ceux-ci des sources de danger en puissance. C'est la règle relative au désordre mental prévue à l'article 5 du présent projet qui s'applique à ce type d'accusé, pour lequel il y aurait lieu de prévoir, à l'instar de l'article 542 *C.cr.*, un verdict spécial et une ordonnance d'internement. L'accusé qui fait partie de la seconde catégorie est celui dont la conduite anormale est attribuable à un événement accidentel, telle une commotion, qui diminue temporairement ses facultés mais qui n'en fait pas une source de danger à long terme. C'est ce type d'accusé que vise la règle relative à l'automatisme.

Dans l'ensemble du projet, ces deux types d'accusé sont distingués de trois façons. D'abord, l'emploi du terme «maladie mentale» à l'article 5 associe implicitement le premier type aux troubles mentaux et le second, à l'automatisme. Ensuite, le fait que l'automatisme soit défini en termes de «dérèglement mental temporaire et imprévisible provoqué par une cause extérieure» restreint de façon explicite l'application de ce moyen de défense aux cas de la seconde catégorie. Enfin, il est expressément prévu au paragraphe 7(2) que le moyen de défense fondé sur l'automatisme ne s'applique pas aux cas de troubles mentaux.

Reste le problème des personnes dont l'esprit est temporairement déréglé par une maladie physique, c'est-à-dire une maladie qui n'est pas mentale, comme l'artériosclérose. Il répugne à la logique de placer ces personnes dans la catégorie des aliénés, comme le fait le droit actuel. Cependant, c'est encore par cette position que l'intérêt public est le mieux servi car, bien que, d'un point de vue strictement médical, il ne s'agisse pas d'une maladie mentale, il n'en demeure pas moins que celui qui en est atteint constitue une source de danger, et qu'un acquittement pur et simple serait peu judicieux dans les circonstances. La règle actuelle est conservée par l'emploi du terme «maladie mentale», à l'article 5 du projet, et du terme «troubles mentaux» au paragraphe 7(2).

L'emploi du mot «imprévisible» vise à restreindre l'application du moyen de défense aux cas où aucune faute n'est imputable à l'accusé. S'il était en mesure de prévoir le dérèglement mental qui le menaçait, il a commis une faute en ne prenant pas les précautions nécessaires pour l'éviter, et il ne peut alors se prévaloir du moyen de défense fondé sur l'automatisme. Ainsi, est en faute le diabétique dont l'automatisme résulte de l'omission de prendre la dose d'insuline qui lui avait été prescrite. De même, est en faute celui qui, dans un état d'automatisme, conduit de façon dangereuse un véhicule automobile, s'il pouvait prévoir que la quantité d'alcool ou de drogue qu'il a volontairement consommée était susceptible de provoquer un tel automatisme. Dans l'affaire *R. v. McDowell*[77], le juge Martin de la Cour d'appel de l'Ontario

s'est exprimé en ces termes: [TRADUCTION] «La faute nécessaire consiste dans le fait d'avoir consommé de l'alcool et de la drogue dans des circonstances telles qu'il savait ou aurait dû savoir que ses facultés pouvaient être affaiblies.»

L'emploi du terme «cause extérieure» vise à incorporer dans la loi la distinction que fait la jurisprudence entre les cas où l'automatisme est dû à l'aliénation mentale et ceux où il ne l'est pas. Pour que le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale puisse être invoqué, la conduite inconsciente doit être attribuable à une cause extérieure. Si elle résulte d'une cause inhérente à l'accusé, ce n'est plus la règle relative à l'automatisme, mais bien celle qui régit les troubles mentaux qui doit s'appliquer.

Le cas où l'acte inconscient résulte d'une commotion est le meilleur exemple de l'automatisme qui n'est pas lié à l'aliénation mentale. Dans ce cas, l'exigence du paragraphe (2) quant à l'existence d'une cause extérieure est parfaitement remplie. La question est cependant beaucoup moins claire lorsque la tension émotive exacerbée, les fugues, les crises, sont attribuables à des circonstances extérieures (une peine de cœur, par exemple) jointes à une faiblesse psychologique propre à l'accusé. C'est pourquoi le projet contient une condition supplémentaire, à savoir que la cause extérieure en question doit être de nature à produire le même effet sur une personne moyenne. En effet, les individus normaux sont tenus de se conformer aux normes générales du droit pénal. Quant aux individus anormaux, ce sont les règles relatives aux troubles mentaux qui s'appliquent à eux.

3. Contrainte physique et impossibilité absolue

Il existe une certaine analogie entre, d'une part, la contrainte physique et l'impossibilité absolue, et d'autre part, l'automatisme. Tel qu'il est défini à l'article 7 du projet, l'automatisme désigne une conduite qui n'est pas dictée par un

esprit conscient. Le caractère involontaire de l'acte se situe donc sur le plan mental (autrement dit, l'acte est fait par une personne inconsciente). D'un autre côté, la contrainte physique et l'impossibilité absolue évoquent une conduite consciente qui ne peut physiquement être évitée. En d'autres termes, il s'agit d'un acte fait par une personne dominée physiquement.

Par conséquent, la contrainte physique et l'impossibilité absolue soulèvent les mêmes problèmes que l'automatisme. En principe, nul ne devrait être puni pour un acte ou une omission qui pouvait difficilement être évité. Par contre, l'intérêt public commande la circonspection lorsqu'il s'agit d'acquitter une personne pour un acte ou une omission qui pouvait être évité. Le problème consiste donc à résoudre cet antagonisme.

Le common law

Le common law qui, sur ce point, n'a pas encore été codifié au Canada, reconnaît le principe en jeu, mais exhorte à la prudence à l'égard des excuses fabriquées. Il est en effet admis que si, par la force, une personne contraint une autre à commettre un acte illégal, c'est à la première, et non à la seconde, que doit être imputée la faute. Les juristes diraient que, de la part de la seconde personne, il n'y a pas d'*actus reus* puisqu'il n'y a pas d'*actus*[78]. Il est également reconnu, comme le dit la maxime, qu'«à l'impossible nul n'est tenu[79]». Par conséquent, la personne soumise à la contrainte physique et celle qui est placée devant une impossibilité jouissent toutes les deux d'un bon moyen de défense.

Il existe cependant deux cas où le moyen de défense fondé sur la contrainte physique ou l'impossibilité absolue ne peut être invoqué. Il y a en premier lieu le cas où il ne s'agit pas véritablement de contrainte physique ou d'impossibilité absolue mais seulement d'une situation très ennuyeuse[80]. En second lieu, il ne peut pas non plus être invoqué dans le cas où l'accusé est responsable de la situation dans laquelle il s'est trouvé[81].

Le droit actuel

Nous estimons que la règle actuelle en matière de contrainte physique et d'impossibilité absolue ne pose pas de problème, qu'elle est d'application facile, et qu'elle devrait être codifiée telle quelle.

DISPOSITION PROPOSÉE

Contrainte physique et impossibilité absolue

8. Bénéficie d'une excuse, la personne dont l'acte ou l'omission résulte d'une contrainte physique ou d'une impossibilité absolue.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

Comme nous venons de l'expliquer, cette excuse vise les cas où l'accusé n'avait pas le choix, ce qui est mis en évidence par l'emploi du mot «physique». Le moyen de défense fondé sur la contrainte physique et l'impossibilité absolue devrait, en principe, s'appliquer à toutes les infractions, que le *mens rea* soit nécessaire ou non. Par ailleurs, signalons que, dans le projet, la contrainte vise les actes alors que l'impossibilité vise les omissions.

4. Erreur de fait et ignorance

Le problème principal est d'ordre logique: est-il nécessaire de prévoir un moyen de défense distinct fondé sur l'erreur de fait? À strictement parler, une telle disposition pourrait sembler superflue puisque l'erreur de fait implique l'absence de

connaissance et que la connaissance constitue l'élément fondamental du *mens rea*. L'erreur de fait apparaît donc comme l'absence d'un élément qu'il incombe à la poursuite de prouver.

Dans la plupart des cas, la poursuite n'a pas de difficulté à prouver cet élément. En effet, qu'une personne connaisse les circonstances qui entourent sa conduite, cela coule de source. Par exemple, lorsqu'une personne est trouvée en possession d'héroïne, on peut généralement présumer qu'elle connaissait la nature de la substance qu'elle transportait.

À l'occasion, cependant, de telles déductions peuvent induire en erreur. Dans l'exemple que nous venons de donner, il se peut que l'accusé ait cru qu'il s'agissait de lait en poudre. Toutefois, cela ne sera dévoilé que si l'erreur peut être prouvée. Dans les cas de cette nature, c'est normalement à l'accusé qu'il incombe de réfuter la preuve de la poursuite qui, à première vue, semble fondée. Pour ce faire, il peut plaider l'erreur de fait, ce que, à son tour, la poursuite doit réfuter. C'est pour cette raison que, traditionnellement, l'erreur de fait a été considérée comme un moyen de défense.

Le common law

Selon le common law qui, à ce sujet, n'a pas encore été codifié au Canada, l'erreur de fait doit, à bon droit selon nous, être sincère, raisonnable et innocente[82]. Pour que l'erreur soit sincère, l'accusé doit effectivement en avoir été victime. L'élément déterminant est alors l'état d'esprit réel dans lequel se trouvait l'accusé, et le critère, pour les fins de la responsabilité, est subjectif. Par ailleurs, l'erreur raisonnable est celle qu'aurait faite une personne raisonnable dans la même situation. Il s'agit ici du critère objectif de l'homme raisonnable. Enfin, l'erreur innocente est celle qui fait croire à l'accusé que l'acte qu'il commet n'est pas illégal.

Au Canada, la règle appliquée diffère selon la gravité de l'infraction. Dans le cas d'un crime grave, l'erreur de l'accusé doit être sincère mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit raison-

nable. En effet, le caractère raisonnable de l'erreur n'est pertinent que dans la mesure où il peut corroborer la sincérité de l'accusé. Le critère est donc tout à fait subjectif, et l'état d'esprit dans lequel se trouvait effectivement l'accusé constitue l'élément déterminant. Ainsi, dans le cas où l'accusé ignorait les circonstances entourant sa conduite, il dispose d'un moyen de défense valable: *Beaver c. La Reine*[83]. En ce qui a trait aux autres infractions, l'erreur doit être à la fois sincère et raisonnable, de sorte que le critère devient partiellement objectif[84]. Mais dans tous les cas, l'erreur doit aussi avoir été innocente.

Les problèmes posés par le droit actuel

L'un des problèmes soulevés par le droit actuel est lié à la signification du terme «erreur innocente». En common law, une certaine confusion entoure la question de savoir dans quelle mesure la responsabilité peut être écartée par une erreur qui fait croire à l'accusé que l'acte qu'il accomplit est licite. Cette confusion est encore plus grande dans le cas où l'accusé se rend compte que sa conduite, sans être criminelle, constitue un délit ou un acte immoral. Sur cette question, nous sommes d'avis que la personne qui est victime d'une erreur de fait ne devrait pas être trouvée coupable de l'infraction dont elle est accusée, du seul fait qu'elle savait ou soupçonnait que sa conduite allait à l'encontre des règles du droit civil ou de la morale. Bref, l'erreur est innocente lorsque selon sa perception des faits, l'accusé ne commettait aucune infraction.

Par ailleurs, l'erreur qui n'est pas innocente pose également un problème dans le cas où, par suite d'une erreur, l'accusé croyait commettre une infraction différente, par la nature ou la gravité, de celle dont il est accusé. Lorsque l'infraction qu'il croyait commettre, sans être une infraction incluse, est d'une gravité moindre que l'infraction dont il est accusé (par exemple, *X* est inculpé d'avoir vendu du LSD alors qu'il croyait vendre de la mescaline, ce qui est une infraction moins grave), l'accusé peut se voir condamner pour cette dernière bien que, à strictement parler, il n'ait pas eu le *mens rea* requis par la définition de cette infraction[85]. Cependant,

lorsque l'infraction que l'accusé croyait commettre est tout à fait différente de l'infraction qui lui est reprochée (par exemple, *Y* est accusé de possession de stupéfiants, alors qu'il croyait être en possession de monnaie contrefaite), il doit, en principe, ou bien être trouvé coupable d'une infraction à l'égard de laquelle il n'avait pas du tout le *mens rea* requis, ou bien être acquitté en dépit de son état d'esprit coupable. Dans l'affaire *Kundeus*, la majorité des juges de la Cour suprême du Canada se sont prononcés en faveur de la condamnation dans un cas de ce genre. Pour sa part, le juge en chef Laskin, qui était dissident, s'est exprimé en ces termes: «Je ne pense pas que lorsque le *mens rea* est un élément de l'infraction, . . . on puisse en faire la preuve par rapport à une autre infraction à moins bien sûr que l'accusé ne soit déclaré coupable d'une infraction incluse. . .[86]» Dans les deux cas, la jurisprudence a dérogé au principe selon lequel nul ne doit être condamné pour une infraction à moins qu'il n'ait eu le *mens rea* requis à l'égard de cette infraction. Cette dérogation répondait, d'une part, à l'intérêt public et, d'autre part, au fait qu'un tribunal peut, pour reprendre les termes du juge en chef Laskin, «déplorer d'avoir à innocenter une personne qui paraît coupable d'une infraction dont elle n'a pas été accusée[87]».

Nous estimons qu'il est possible de concilier la logique avec le principe dont nous venons de parler. Il faudrait pour cela que la loi prévoie deux choses, à savoir: premièrement, lorsque, par suite d'une erreur de fait, l'accusé n'avait pas la connaissance requise par la définition de l'infraction dont il était accusé, il doit être acquitté de cette infraction; deuxièmement, lorsque l'accusé croyait commettre une autre infraction, il doit être condamné pour tentative de commettre cette infraction. Cette solution aurait pour avantage d'éviter que d'une part, un accusé qui avait l'intention de commettre une infraction échappe à la justice, ce qui est injuste, et que, d'autre part, l'accusé soit condamné pour une infraction à l'égard de laquelle il n'avait pas le *mens rea*, ce qui est absurde.

Cependant, dans le cas de certaines infractions graves (importation de stupéfiants, par exemple), une telle disposition pourrait avoir de fâcheuses conséquences. En effet, dans de

tels cas, et bien qu'en général, les juges des faits n'hésitent pas à rejeter un moyen de défense mal fondé, il se pourrait qu'un juge éprouve certains scrupules à condamner un accusé pour une infraction qui comporte une peine minimale sévère, et qu'en guise de compromis, il s'appuie sur un tel moyen de défense pour restreindre la condamnation à une tentative, soit une infraction moindre. Il va sans dire que cela aurait pour effet d'inciter les accusés à se fabriquer des moyens de défense. La question de savoir si cette crainte est fondée et si, dans l'affirmative, il est nécessaire d'inclure une disposition particulière pour éviter cet écueil n'est que pure spéculation à partir des données dont nous disposons actuellement. C'est pourquoi la Commission invite le public à lui faire ses commentaires sur cette importante question, au sujet de laquelle le point de vue logique pourrait, éventuellement, entrer en conflit avec le point de vue pratique.

DISPOSITION PROPOSÉE

Erreur de fait et ignorance

Règle générale

9. (1) Sous réserve des dispositions du présent article, bénéficie d'une excuse quiconque est inculpé d'une infraction, s'il a agi dans l'ignorance d'un fait ou sous le coup d'une erreur de fait de sorte que sa conduite n'aurait pas constitué cette infraction ou qu'il aurait bénéficié d'une excuse, d'une justification ou d'un autre moyen de défense prévu par la loi, si les faits avaient été conformes à la perception qu'il en avait.

Infractions différentes —

Infraction prévue par le même article

(2) Est déclarée coupable de l'infraction dont elle est inculpée la personne qui, d'après sa perception des faits, aurait commis une autre infraction prévue par la même disposition définissant l'infraction reprochée.

Infractions incluses

(3) Bénéficie d'une excuse à l'égard de l'infraction reprochée, mais est déclarée coupable d'une infraction incluse, la personne dont la conduite n'aurait pas constitué l'infraction reprochée mais cette infraction incluse, si les faits avaient été conformes à la perception qu'elle en avait.

Infraction prévue par un autre article

(4) La personne qui, selon sa perception des faits, aurait commis une infraction prévue par un autre article que celui définissant l'infraction reprochée, à l'exclusion d'une infraction incluse, bénéficie d'une excuse à l'égard de l'infraction reprochée, mais est déclarée coupable d'avoir tenté de commettre cette autre infraction.

Aveuglement volontaire

(5) Lorsque l'accusé s'abstient de vérifier certains faits dont il soupçonne l'existence, l'erreur ou l'ignorance qui en résulte ne constitue pas une excuse.

Erreur raisonnable: Infraction prévue par une autre loi que le *Code criminel*

(6) Sauf disposition contraire, l'erreur ou l'ignorance relative à un fait constitue une excuse à l'égard d'une infraction prévue par une autre loi que le *Code criminel* seulement si l'accusé prouve qu'il a agi sous le coup de cette erreur ou de cette ignorance et qu'il a pris des précautions raisonnables pour l'éviter.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

Le paragraphe 9(l) du projet énonce le principe fondamental établi par la jurisprudence sur cette question, selon lequel un accusé doit être jugé d'après sa perception des faits. Si, eu

égard à cette perception, l'accusé n'a pas commis d'infraction, il est fondé à invoquer l'erreur de fait pour sa défense et doit par conséquent être acquitté. De même, il doit être acquitté si cette perception lui fournissait un moyen de défense valable. Cette règle générale s'applique même si cette erreur est due à la négligence, pourvu qu'il y ait eu véritablement erreur.

Le projet ne contient pas de définition des termes «erreur» et «ignorance». L'erreur est un état d'esprit positif consistant à croire à une situation qui ne correspond pas à la réalité, tandis que l'ignorance, état d'esprit négatif, consiste simplement à ne pas connaître certains faits. En pratique, cependant, le résultat est le même puisque dans les deux cas, l'accusé ne connaît pas la situation de fait réelle.

Selon les règles du droit actuel, il est difficile de savoir si une personne doit être considérée comme pénalement responsable d'une infraction dont elle a été accusée à juste titre, et qu'elle a commise alors qu'en fait, elle croyait en commettre une autre. Les dispositions de l'article 9 du projet visent à trancher cette question. Aux termes du paragraphe 9(2), si, d'après sa perception des faits, l'accusé croyait commettre une autre infraction que celle qui lui est reprochée, mais que les deux infractions soient prévues par le même article de loi, il peut être trouvé coupable de l'infraction dont il était accusé. Ainsi, celui qui est accusé d'avoir été en possession de cocaïne, contrairement aux dispositions de l'article 3 de la *Loi sur les stupéfiants*, alors qu'il croyait être en possession de morphine, contrairement à la même disposition, peut être trouvé coupable de l'infraction dont il était accusé. Selon le paragraphe 9(3), si, eu égard à sa perception des faits, l'accusé croyait commettre une infraction incluse dans celle qui lui est reprochée, il doit être condamné pour cette infraction incluse. Donc, celui qui est accusé d'avoir commis des voies de fait sur la personne d'un policier, alors qu'il croyait qu'il s'agissait d'un simple citoyen, peut être trouvé coupable de voies de fait. Enfin, en vertu du paragraphe 9(4), l'accusé qui, eu égard à sa perception des faits, croyait commettre une infraction prévue par un article de loi tandis que l'infraction qu'on lui reproche est prévue par un autre article, peut être trouvé coupable d'avoir

tenté de commettre la première infraction. Ainsi, celui qui est à juste titre accusé d'avoir importé des stupéfiants, contrairement aux dispositions de l'article 5 de la *Loi sur les stupéfiants*, alors que, de toute évidence, il croyait importer de la monnaie contrefaite, contrairement aux dispositions de l'article 408 *C.cr.*, peut être trouvé coupable de la tentative de commettre cette dernière infraction.

Le paragraphe 9(5) du projet constitue une codification de la règle de common law selon laquelle l'aveuglement volontaire ne peut servir d'excuse (voir *Roper v. Taylor's Central Garage Ltd.*[88]). En effet, il est bien établi que, dans le cas d'infractions caractérisées par la connaissance, l'intention ou l'insouciance, le *mens rea* n'est écarté que par l'ignorance sincère, et non par le simple fait de ne pas savoir et de soupçonner que les faits puissent être différents. Par conséquent, une personne qui refuse de se rendre à l'évidence et s'abstient de vérifier l'existence de certains faits qui, éventuellement, pourraient être gênants, ne peut plaider l'ignorance de bonne foi. Au contraire, son ignorance intentionnelle, ou aveuglement volontaire, équivaut à la connaissance. C'est dans ce sens que vont les dispositions du paragraphe 9(5).

Aux termes du paragraphe 9(6), l'erreur de fait, sauf disposition particulière, ne peut servir d'excuse à l'égard d'une infraction définie par une autre loi que le *Code criminel* que si elle est non seulement réelle mais aussi raisonnable. Autrement dit, l'erreur due à la négligence n'est pas une excuse. C'est la règle qui s'applique actuellement en matière d'infractions réglementaires (voir *R. c. Sault Ste-Marie*[89]). Aux termes du paragraphe 9(6) du projet, l'application de cette règle est étendue à toutes les infractions qui ne se trouvent pas dans le *Code*. Cette modification se justifie si l'on tient pour acquis qu'en principe, toutes les infractions criminelles graves devraient se trouver dans le *Code criminel*.

On remarquera que le paragraphe 9(6) ne traite que d'un des deux aspects de la notion de diligence raisonnable. Cet aspect vise les personnes qui commettent personnellement une infraction réglementaire, et qui invoquent l'ignorance ou l'erreur

de fait pour justifier leur négligence ou établir leur diligence. Le second aspect concerne les personnes responsables du fait d'autrui, en matière d'infractions réglementaires, qui allèguent avoir pris toutes les précautions nécessaires pour éviter la perpétration de l'infraction. Avant de décider s'il est nécessaire de prévoir, pour les cas de cette nature, un moyen de défense distinct, fondé sur la diligence raisonnable, il faudrait voir s'il y a lieu de conserver la notion de responsabilité pour le fait d'autrui. C'est pour cette raison que la question de la diligence raisonnable est laissée en suspens jusqu'à ce qu'une décision finale ait été prise au sujet de la responsabilité pour le fait d'autrui.

5. Ignorance de la loi et erreur de droit

Le problème soulevé par le moyen de défense fondé sur l'ignorance de la loi vient du conflit qui oppose, sur cette question, l'équité et l'intérêt public. En principe, il peut être injuste de punir une personne qui a enfreint une loi dont elle ignorait l'existence, surtout si elle a agi de bonne foi et si elle n'avait aucun moyen de connaître l'existence de cette loi. Par contre, un moyen de défense qui va à l'encontre des fins mêmes du droit pénal peut constituer une menace envers l'intérêt public.

En fait, les dangers que présente le moyen de défense fondé sur l'ignorance de la loi sont quelquefois plus fictifs que réels[90]. Tout d'abord, d'aucuns prétendent que le fait d'admettre un tel moyen de défense pourrait donner le champ libre à toutes sortes d'excuses controuvées. On peut répondre à cet argument qu'une excuse controuvée peut être invoquée sous le couvert de n'importe quel autre moyen de défense, et que cela n'empêche pas les juges ni les jurés de voir si une excuse est fondée ou non. En second lieu, à l'argument selon lequel ce moyen de défense permettrait aux accusés de s'arroger les fonctions du tribunal en décidant quelles sont les règles de droit qui leur sont applicables, on pourrait répondre qu'il ne

faut pas confondre excuse et justification. En effet, si l'erreur de droit peut excuser un prévenu, c'est justement parce que celui-ci a été victime d'une erreur, et non parce que sa conduite était légitime.

Il n'en reste pas moins, toutefois, que certains des arguments que l'on oppose à ce moyen de défense sont fondés. D'une part, les règles fondamentales du droit pénal servent à sanctionner des principes tellement bien établis qu'il est difficile de concevoir qu'une personne puisse ne pas les connaître. D'autre part, si tant est qu'il soit possible que l'accusé ne connaisse pas ces principes, on pourrait prétendre qu'il est temps qu'il les apprenne.

Le common law

En common law, la règle générale veut que l'ignorance de la loi ne soit pas une excuse[91]. Cette règle fait cependant l'objet de trois réserves. Premièrement, elle ne vise pas l'ignorance de règles de droit civil relatives à des droits privés, surtout lorsque cette ignorance est à la source d'une revendication faite de bonne foi. Ainsi, lorsque par suite d'une erreur en matière de droit des biens, une personne s'empare de la propriété d'autrui en croyant y avoir droit, elle n'est pas privée d'un moyen de défense à l'encontre de l'accusation de vol du seul fait que son erreur en est une de droit[92]. Deuxièmement, en principe, la règle générale ne s'applique pas à ce qui, à première vue, peut sembler être une erreur de droit mais qui, en réalité, constitue une erreur de fait. Par exemple, la personne accusée de bigamie dispose d'un bon moyen de défense si elle était convaincue que son premier conjoint n'était pas nubile et que le premier mariage était nul[93]. Enfin, dans le cas où une loi n'a pas été publiée, l'ignorance de la loi peut constituer un bon moyen de défense[94].

Le droit actuel au Canada

L'article 19 du *Code criminel* constitue une codification de la règle de common law selon laquelle l'ignorance de la loi n'est pas une excuse valable. Par ailleurs, le droit canadien

reconnaît les réserves susmentionnées: l'erreur relative à un droit privé, l'erreur de droit qui, en réalité, est une erreur de fait, et l'erreur due à la non-publication d'un règlement sont des excuses valables.

Les problèmes posés par le droit actuel

Nous sommes d'avis qu'il n'y a rien d'injuste à condamner un accusé, en dépit de son ignorance de la loi, pour avoir enfreint les prohibitions générales du droit pénal. Comme nous l'avons déjà mentionné, ces prohibitions ont pour but de sanctionner les principes moraux qui servent de fondement à la société. Le citoyen ordinaire connaît généralement l'essence, sinon le détail, de ces dispositions, et celui qui ne connaît pas celles-ci s'expose aux sanctions de la loi.

Pourtant, trois questions particulières soulèvent des problèmes. Il s'agit du sens qu'il faut donner au mot «loi», de la portée de l'exception concernant la non-publication des textes législatifs, et enfin, du fait qu'on ne reconnaisse pas, comme moyen de défense, l'erreur commise parce que l'accusé s'est fié, de bonne foi, aux autorités.

(1) Le sens du terme «loi»

Aucune réponse complète n'a encore été apportée à cette question. Néanmoins, deux choses sont certaines. Premièrement, l'ignorance du texte de loi qui régit l'infraction reprochée n'est pas une excuse, que ce texte de loi fasse partie du *Code criminel*, d'une autre loi ou d'un règlement[95]. Deuxièmement, l'erreur sur une règle de droit civil (qu'elle porte sur les obligations, le droit des biens ou le droit de la famille) ne constitue un moyen de défense que dans la mesure où la connaissance de cette règle est un élément essentiel du *mens rea* requis à l'égard de l'infraction reprochée[96].

Dans certains cas, l'application de la règle est moins certaine. Ainsi, certaines infractions criminelles sont liées à des devoirs imposés par des lois provinciales aux médecins, aux

infirmiers et infirmières et aux conducteurs de véhicules automobiles, par exemple[97], ou par des règlements municipaux, notamment en matière de prévention des incendies[98]. L'ignorance des textes législatifs qui imposent ces devoirs constitue-t-elle un bon moyen de défense? De même, il est explicitement permis, à l'égard de certaines infractions, d'invoquer un moyen de défense fondé sur l'«excuse légitime[99]». En pareil cas, si l'accusé ignore que sa conduite constitue un délit ou une faute quelconque en droit civil, est-il privé de ce moyen de défense?

À cet égard, on peut soutenir deux positions. Selon la position traditionnelle, l'erreur relative à de tels textes de loi est aussi une erreur de droit et, comme telle, ne peut servir de moyen de défense[100].

Plus récemment, cependant, on a émis l'opinion que, dans le cas d'une accusation portée en vertu du *Code criminel*, l'erreur ou l'ignorance concernant une loi provinciale devait être considérée comme une erreur de fait et pouvait, par conséquent, servir de moyen de défense. Dans l'affaire *La Reine c. Prue et Baril*[101], la Cour suprême du Canada a décidé, à la majorité, que dans le cas où une personne est accusée, aux termes de l'article 238 *C.cr.*, d'avoir conduit un véhicule automobile tandis que son permis de conduire était sous le coup d'une suspension en vertu d'une loi provinciale, l'ignorance par cette personne de la suspension automatique de son permis était une erreur de fait qu'elle pouvait invoquer comme moyen de défense. En effet, la Cour a décidé que l'ignorance de la loi provinciale en question écartait le *mens rea* requis à l'égard de cette infraction qui figure dans le *Code criminel*.

Chacun de ces deux points de vue est défendable. D'abord, en ce qui concerne la position adoptée dans l'affaire *Prue et Baril*, on peut soutenir ce qui suit: l'acte criminel consiste à enfreindre des règles de droit que l'auteur de l'acte connaît ou devrait connaître, car elles ont un caractère moral; c'est pourquoi, lorsqu'il s'agit de règles de droit qui ne sont pas de nature pénale, l'ignorance de celles-ci devrait être un bon moyen de défense. À l'appui de la position contraire, on peut apporter l'argument suivant: le citoyen peut être tenu de

connaître toute disposition légale, qu'elle soit fédérale ou provinciale, qui impose un devoir public (par exemple, aux automobilistes en général); enfreindre une telle disposition est une faute, de sorte que l'ignorance de la règle ou l'erreur à son sujet ne devraient pas pouvoir servir de moyen de défense à l'encontre d'une accusation pénale. C'est cette dernière position qui est adoptée dans le présent projet.

(2) La non-publication des textes législatifs

Dans le cas où c'est un règlement qui rend illégale la conduite de l'accusé, l'ignorance de la loi peut être invoquée en défense si l'accusé n'a pas pu en prendre connaissance[102]. En effet, il est prévu à l'article 6 de la *Loi sur les règlements*[103] que nul ne doit être condamné pour avoir enfreint les dispositions d'un règlement qui n'avait pas encore été publié dans la *Gazette du Canada*, à moins que deux conditions ne soient remplies: (1) le règlement en question n'avait pas à être publié, par suite d'une décision du gouverneur en conseil ou en vertu des dispositions du règlement lui-même; et (2) il est établi qu'à la date de la violation, des mesures raisonnables avaient été prises pour porter la teneur du règlement à la connaissance du public ou de l'accusé.

On retrouve dans les lois proprement dites un grand nombre de dispositions de même nature que celles qui figurent dans les règlements. À cet égard, il est prévu dans la *Loi d'interprétation* qu'une loi entre en vigueur à la date de sa sanction royale, à une date fixée par proclamation ou à toute autre date prévue par la loi elle-même[104]. Cependant, vu le grand nombre de lois qui prévoient de simples infractions de nature réglementaire, on ne peut exiger du citoyen qu'il en connaisse toutes les dispositions avant même qu'elles n'aient été publiées. Par conséquent, nous estimons que, dans l'intérêt de la justice, l'application du moyen de défense fondé sur l'absence de publication doit être étendue aux lois proprement dites.

(3) L'ignorance ou l'erreur fondée sur l'autorité

L'ignorance de la loi peut, à l'occasion, revêtir un caractère particulier. Le prévenu peut ne pas avoir eu conscience de l'illégalité de sa conduite, non parce qu'il ignorait l'existence du texte législatif en question, mais plutôt par suite d'une erreur portant sur l'interprétation de ce texte. Sur cette question, la position adoptée par le common law est que la loi doit être appliquée selon l'interprétation qu'en donnent les tribunaux et non selon le sens que lui donnent les citoyens. Autrement dit, c'est aux tribunaux, et non aux citoyens, qu'il appartient, en dernier ressort, d'interpréter la loi.

Cette règle peut cependant donner lieu à des injustices car il arrive que l'interprétation d'une disposition législative varie d'un tribunal à l'autre. Par exemple, deux tribunaux de même juridiction peuvent adopter des positions contraires sur une même question, ou encore, une cour d'appel peut infirmer l'interprétation qu'avait antérieurement donnée un autre tribunal à un texte législatif, et condamner l'accusé qui, à cause de cette interprétation antérieure, avait la conviction que sa conduite était légitime. Nous croyons que, dans un cas semblable, l'accusé ne devrait pas être pénalisé pour n'avoir pas su prévoir un tel revirement de la jurisprudence[105].

Les domaines du droit tels que la fiscalité, les poids et mesures, etc., qui, par définition, ne font pas partie du droit pénal, mais dans lesquels il existe des infractions, posent un problème particulier. Habituellement, dans ces domaines, les règles de droit sont expliquées au public par les organismes chargés de leur application. C'est le cas des directives officielles et des décisions administratives qui sont le plus souvent utilisées pour déterminer la portée et la signification de la loi. Il nous apparaît donc injuste de pénaliser le citoyen qui, en toute bonne foi, s'est fié à l'interprétation administrative, et qui n'a pas pu prévoir qu'éventuellement, les tribunaux pourraient interpréter différemment le même texte de loi[106].

DISPOSITION PROPOSÉE

Ignorance de la loi, erreur de droit

Règle générale

10. (1) Sous réserve des dispositions du présent article, l'ignorance de la loi ou l'erreur de droit ne constitue pas une excuse.

Réserve touchant les droits privés

(2) L'erreur ou l'ignorance touchant des droits privés constitue une excuse lorsque la connaissance de ces droits est un élément pertinent de l'infraction faisant l'objet de l'inculpation.

Réserve touchant l'absence de publication, etc.

(3) L'ignorance de la loi ou l'erreur de droit, à condition qu'elle soit raisonnable, constitue une excuse

a) si elle résulte de la non-publication de la loi,

b) si elle est fondée sur l'interprétation judiciaire, ou

c) sauf dans le cas d'une infraction dont les éléments sont entièrement régis par le *Code criminel*, si elle est fondée sur l'interprétation administrative.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

L'article 10 du projet reprend la règle générale de l'article 19 *C.cr.*, selon laquelle l'ignorance de la loi ne peut servir d'excuse sauf dans le cas où l'ignorance était inévitable, soit parce que le texte de loi en question n'avait pas été publié, soit parce qu'elle portait sur des droits privés. Cet article contient deux autres exceptions. Aux termes du paragraphe 10(3), constituent un moyen de défense, d'une part, l'erreur

de droit fondée sur l'interprétation judiciaire, et d'autre part, l'erreur fondée sur l'interprétation administrative, s'il s'agit d'une infraction qui ne figure pas dans le *Code criminel*.

Comme dans le cas de la disposition sur l'erreur de fait et l'ignorance, les mots «ignorance» et «erreur» ne sont pas définis.

Par ailleurs, l'utilisation des termes «droit» et «loi» pose deux problèmes. D'une part, la distinction entre «fait» et «droit» n'est pas toujours très nette, et d'autre part, il n'est pas facile de déterminer à quels types de lois doit s'appliquer cette règle.

En théorie, la différence entre l'erreur de droit et l'erreur de fait est on ne peut plus claire. L'erreur de droit provient de l'ignorance ou d'une mauvaise interprétation d'une règle établie par la loi ou par la jurisprudence. L'erreur de fait résulte de l'ignorance d'un état de fait, ou encore d'une méprise à son sujet, pourvu que cet état de fait ne soit pas lié à l'existence, à la portée ou à l'interprétation d'une règle de droit.

Il existe actuellement deux exceptions à la règle selon laquelle l'ignorance de la loi n'est pas une excuse. En premier lieu, l'ignorance et l'erreur en matière de droit civil peuvent être à l'origine de la revendication sincère d'un droit; dans un tel cas, l'erreur de droit et l'ignorance de la loi constituent un moyen de défense valide à l'encontre d'une accusation de vol, de fraude ou d'une autre infraction de même nature, car le *mens rea* est alors absent. En second lieu, l'ignorance de la loi peut servir de moyen de défense lorsque c'est un règlement qui rend illégale la conduite de l'accusé, et que ce dernier n'a pu prendre connaissance du règlement en question: voir *R. v. MacLean*[107].

La première exception est énoncée au paragraphe 10(2) du projet. Il y est prévu que l'erreur et l'ignorance relatives à la revendication d'un droit doivent être considérées de la même façon que l'erreur de fait et l'ignorance. En vertu du para-

graphe 10(2), l'erreur portant sur un droit privé constitue par conséquent un moyen de défense dans la mesure où les conditions prévues à l'article 9 du projet sont remplies.

La seconde exception est reprise, avec une portée beaucoup plus large, à l'alinéa 10(3)*a*). Aux termes de ce dernier, l'erreur de droit ou l'ignorance de la loi raisonnables peuvent constituer un moyen de défense lorsqu'elles sont dues au fait que la loi n'a pas été publiée. Cette règle, qui ne vise actuellement que les infractions prévues par des règlements, s'appliquerait aux termes du projet, à toutes les infractions.

L'alinéa 10(3)*b*) contient une troisième exception. Même lorsqu'un tribunal a décidé que la conduite de l'accusé était illégale, l'ignorance raisonnable par l'accusé du caractère illégal de sa conduite constitue un moyen de défense si elle est fondée sur une décision judiciaire antérieure. Cela n'est que juste et logique. La règle qui régit le moyen de défense fondé sur l'ignorance de la loi tire sa source du principe selon lequel c'est aux tribunaux, et non aux citoyens, qu'il appartient, en dernier ressort, d'interpréter la loi. Cependant, le citoyen dont la conduite s'appuie sur l'interprétation judiciaire antérieure de la loi ne doit pas être victime d'une interprétation contraire dans sa propre cause. Nous admettons que les cas de cette nature sont rares en pratique. Il n'en reste pas moins que le principe en jeu est d'une grande importance dans un système juridique qui vise à la cohésion et à l'équité.

À l'alinéa 10(3)*c*) du projet, une quatrième exception vient s'ajouter aux précédentes: sauf dans le cas des infractions entièrement régies par le *Code criminel*, l'ignorance de la loi et l'erreur de droit raisonnables constituent un moyen de défense lorsqu'elles sont fondées sur l'interprétation administrative. Comme la précédente, cette règle n'est que pure logique. Bien qu'à l'instar de tous les citoyens, les membres de l'Administration aient l'obligation de se conformer à l'interprétation judiciaire de la loi, la personne qui s'est fiée à la façon dont la loi était appliquée par l'Administration ne doit pas être pénalisée lorsque cette dernière modifie sa façon d'appliquer la loi.

6. La contrainte morale

Le moyen de défense fondé sur la contrainte morale suscite un conflit entre le principe en cause et l'application de la loi. En principe, on ne peut, en toute équité, s'attendre à ce qu'une personne qui agit sous une pression très forte se conforme aux exigences de la loi; comme le dit la maxime, «nécessité fait loi». Cependant, la bonne marche de la justice commande que nul ne soit admis à se placer au-dessus de la loi, quelles que soient les pressions qui s'exercent sur lui.

Le common law

En common law, le moyen de défense fondé sur la contrainte morale est, en fait, une application particulière de la théorie de la nécessité. Selon cette théorie, la nécessité l'emporte sur la loi parce que ce serait faire preuve de sévérité exagérée et de manque de réalisme que de vouloir appliquer des lois conçues pour régir des situations ordinaires à une personne confrontée à un danger pressant — sévérité exagérée, eu égard aux circonstances extraordinaires, et manque de réalisme, vu l'instinct de conservation, c'est-à-dire la tendance naturelle qui fait qu'une personne se préoccupe bien plus d'un péril imminent que de l'éventuelle sanction de la loi.

La notion de nécessité peut cependant prêter à confusion. Premièrement, il est nécessaire de la distinguer de la contrainte physique et de l'automatisme. Cette distinction réside dans l'existence d'un choix. En effet, la personne dont la conduite résulte de la contrainte physique ou de l'automatisme n'a pas le choix (dans le cas de la contrainte physique, la personne agit sous l'empire de la force, alors que dans le cas de l'automatisme, elle est inconsciente). Par contre, la personne qui agit par nécessité a effectivement le choix d'agir autrement. Ce choix est toutefois très restreint et il lui est presque impossible de l'exercer car, en optant pour l'autre issue possible, elle s'expose à un très grave danger.

Deuxièmement, il est à noter qu'en fait, la notion de nécessité recouvre deux catégories de situations différentes. Cette notion évoque, d'une part, la contrainte morale, la légitime défense et les autres justifications, et d'autre part, faute d'un terme plus approprié, la nécessité au sens strict. Une personne agit sous la contrainte morale lorsqu'une autre personne menace de lui faire du mal à moins qu'elle ne se soumette à sa volonté. La légitime défense consiste dans le fait pour une personne attaquée illégalement de répondre à la violence par la violence. Enfin, la personne qui agit par nécessité au sens restreint de ce terme, cherche à éviter un préjudice ou un danger, dans des circonstances qui ne peuvent être assimilées aux deux précédentes. Mais dans chacune des situations que nous venons d'énumérer, le sujet agit à un moment où une pression extrêmement forte s'exerce sur lui.

Pourtant, en common law, on a toujours fait une distinction entre la contrainte morale, la légitime défense et la nécessité, car la pression qui s'exerce sur le sujet ne provient pas de la même source. Pour ce qui est de la légitime défense, c'est une attaque qui est à la source de la contrainte, et le fait de repousser cette attaque sert à promouvoir une valeur sanctionnée par la loi. Dans le cas de la contrainte morale, il s'agit d'une menace, et le fait de céder à celle-ci se traduit par un préjudice causé à un tiers ou par une violation de la loi, ce qui ne contribue pas à promouvoir une valeur sanctionnée par la loi. Quant à la nécessité, il n'y a dans ce cas ni attaque ni menace, mais une situation d'urgence qui impose un choix entre deux maux.

Les trois cas qui précèdent, prévus par le common law, font l'objet de dispositions explicites dans le projet. La contrainte morale, quant à elle, est un moyen de défense bien établi en common law[108], bien que traditionnellement, elle ait été assujettie à trois réserves: premièrement, l'accusé devait craindre un danger immédiat; deuxièmement, ce danger devait consister dans des menaces de mort ou de blessures graves; troisièmement, la personne accusée d'être l'auteur à titre principal d'un meurtre ne pouvait se prévaloir du moyen de défense fondé sur la contrainte morale.

Le droit actuel au Canada

En matière de contrainte morale, les règles applicables au Canada se trouvent en partie à l'article 17 du *Code criminel*[109], et en partie dans le common law[110]. En vertu de l'article 17 *C.cr.*, l'accusé qui a commis une infraction sous la menace de mort immédiate ou de lésions corporelles, peut se prévaloir du moyen de défense fondé sur la contrainte morale, dans la mesure où les conditions suivantes sont remplies:

(1) la personne qui profère les menaces est présente lors de la perpétration de l'infraction;

(2) l'accusé doit être convaincu que les menaces seront mises à exécution;

(3) l'accusé n'est partie à aucun complot ou à aucune association qui soit la cause de la contrainte exercée sur lui; et

(4) l'infraction commise ne fait pas partie de celles qui sont énumérées à l'article 17 *C.cr.*, c'est-à-dire la haute trahison, la trahison, le meurtre, la piraterie, la tentative de meurtre, l'aide à la perpétration d'un viol, le rapt, le vol qualifié, le fait d'infliger des blessures corporelles et le crime d'incendie.

Cependant, l'article 17 *C.cr.* ne vise que l'accusé qui a effectivement commis l'infraction, et non les autres parties à l'infraction. Toutefois, celles-ci peuvent, à la faveur du common law, plaider la contrainte morale en défense, et ce, en vertu des dispositions du paragraphe 7(3) *C.cr.*, qui maintiennent en vigueur les moyens de défense de common law. Ainsi, alors qu'aux termes de l'article 17 *C.cr.*, la personne inculpée de meurtre ne peut invoquer la contrainte morale comme moyen de défense, celle qui est partie à cette même infraction le peut, en vertu du common law[111].

Les problèmes posés par le droit actuel

Bien que louable en théorie, le droit canadien en matière de contrainte morale donne prise à de nombreuses critiques. En premier lieu, l'article 17 *C.cr.* n'est pas exhaustif, tant s'en

faut. Comme nous l'avons expliqué plus haut, ce sont toujours les règles du common law qui s'appliquent aux parties à une infraction, et ces règles diffèrent de celle qui s'applique à la personne qui a effectivement commis l'infraction. En second lieu, l'application du moyen de défense fondé sur la contrainte morale est exclue dans le cas d'infractions graves, et à cette fin, l'article 17 *C.cr.* contient une liste d'infractions particulières, mais aucun principe directeur ou justification n'y est énoncé. En troisième lieu, il est à la fois inutile et injustifié de dénier aux parties à un complot le droit de se prévaloir de ce moyen de défense. Cela est inutile parce que si le danger appréhendé n'est pas immédiat, le moyen de défense fondé sur la contrainte morale ne peut s'appliquer. Par ailleurs, cela est injustifié car si le danger est immédiat, on ne peut s'attendre à ce qu'une personne demeure insensible à de telles menaces, quel que soit son rôle dans la perpétration de l'infraction. Enfin, la nécessité de la présence de la personne qui profère les menaces n'a pas été sans soulever des problèmes d'interprétation. Quoi qu'il en soit, on est en droit de s'interroger sur la nécessité d'une telle exigence puisque les menaces doivent porter sur un danger immédiat[112].

Selon nous, la solution à ces problèmes serait de remplacer les règles actuelles par une disposition exhaustive qui établirait une règle générale dont l'application s'étendrait tant aux parties à une infraction qu'à la personne qui la commet effectivement. Pour qu'un accusé puisse invoquer la contrainte morale, il faudrait, selon cette règle, que sa conduite ait été une réaction raisonnable à des menaces de lésions corporelles graves et immédiates, et qu'elle n'ait pas constitué un danger manifeste pour la vie ou l'intégrité physique.

DISPOSITION PROPOSÉE

Contrainte morale

11. Quiconque commet une infraction constituant une réaction raisonnable à des menaces de lésions corporelles graves et immédiates exercées contre

lui-même ou un tiers placé sous sa protection bénéficie d'une excuse à l'égard de cette infraction, sauf si sa conduite présente un danger manifeste pour la vie ou l'intégrité physique.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

C'est avec beaucoup de circonspection que la contrainte morale a été admise comme moyen de défense et ce, sous trois rapports. Premièrement, l'application de ce moyen de défense a été exclue par l'article 17 du *Code criminel* dans le cas d'infractions telles que le meurtre, le fait d'infliger des blessures corporelles, le fait d'aider à la perpétration d'un viol, et le crime d'incendie. Deuxièmement, l'accusé ne peut invoquer la contrainte morale s'il était partie à un complot ou à une association quelconque qui soit la cause de la contrainte exercée sur lui. Troisièmement, pour que la contrainte morale puisse être invoquée, il doit s'agir de menaces de mort immédiate ou de blessures graves, et ces menaces doivent avoir été proférées par une personne présente lors de la perpétration de l'infraction.

De même, aux termes de l'article 11 du projet, l'application du moyen de défense fondé sur la contrainte morale est limitée de deux façons. Ces limites concernent les infractions à l'égard desquelles la contrainte morale peut être invoquée, ainsi que les menaces qui peuvent constituer une contrainte morale.

Le principe énoncé à l'article 17 *C.cr.*, selon lequel il ne faut pas céder à des menaces, si graves soient-elles, lorsque cela peut mettre en danger la vie ou l'intégrité physique d'autres personnes, est repris à l'article 11 du projet par l'emploi des mots: «sauf si sa conduite présente un danger manifeste pour la vie ou l'intégrité physique». La différence est que dans le projet, le risque à l'égard d'autrui n'est pas évalué par rapport à la définition de l'infraction reprochée, mais bien par

rapport à la conduite réelle de l'accusé, c'est-à-dire sa réaction aux menaces qui lui ont été faites. Ainsi, alors qu'en vertu de l'article 17 *C.cr.*, la contrainte morale ne peut absolument pas être invoquée dans le cas du vol qualifié, par exemple, aux termes de l'article 11 du projet, c'est au juge des faits qu'il revient de décider si l'accusé doit être admis à plaider la contrainte morale. Pour ce faire, le juge des faits doit scruter la conduite de l'accusé et déterminer si le vol qualifié comportait effectivement un danger pour la vie ou l'intégrité physique d'autrui, ou s'il s'agissait plutôt d'une «pseudo-violence» (l'emploi d'une arme simulée, par exemple). De cette façon, c'est une règle d'application générale qui, à l'article 11 du projet, remplace la liste arbitraire d'infractions.

L'expression «danger . . . pour la vie ou l'intégrité physique» dit bien ce qu'elle veut dire. Le terme «danger . . pour la vie» exclut l'application de la contrainte morale dans le cas du meurtre ou de l'infraction qui consiste à infliger des blessures corporelles; le terme «danger . . . pour . . . l'intégrité physique» a le même effet dans le cas du rapt et du vol qualifié lorsqu'il y a effectivement eu de la violence.

Dans le cas de la piraterie et du crime d'incendie, l'application du moyen de défense fondé sur la contrainte morale dépendra des circonstances. Par exemple, *B* menace *A* de le tuer sur-le-champ, à moins que celui-ci ne mette le feu à un immeuble dont *A* sait qu'il ne s'y trouve personne; dans ce cas, *A* peut invoquer la contrainte morale à l'encontre de l'accusation de crime d'incendie ou de toute autre accusation portée contre lui relativement à cette conduite. Si, par contre *A* sait qu'il est probable que quelqu'un se trouve dans l'immeuble, il ne peut pas plaider la contrainte morale à l'encontre d'une accusation quelconque ayant trait à la même conduite.

Enfin, ce sont également les circonstances qui déterminent si la contrainte morale peut servir de moyen de défense à l'encontre d'une accusation de trahison. Mais cette infraction est tellement grave, même lorsque aucune violence n'a lieu, que le critère du danger physique n'est pas tellement approprié dans ce cas. Si, pour cette raison, l'on jugeait souhaitable que

l'application du moyen de défense fondé sur la contrainte morale soit exclue dans le cas de la trahison, c'est dans les dispositions qui régissent cette infraction qu'il faudrait prévoir, en termes explicites, une telle dérogation.

Les mots «réaction raisonnable à des menaces de lésions corporelles graves et immédiates» visent non seulement la conduite de l'accusé, mais aussi la nature des menaces et ce, en vertu du principe selon lequel il doit s'agir de menaces auxquelles une personne raisonnable est susceptible de céder. À l'article 17 *C.cr.*, ce principe prend la forme suivante: «des menaces de mort immédiate ou de lésion corporelle grave de la part d'une personne présente», «si elle croit que les menaces seront mises à exécution» et «si elle n'est partie à aucun complot ou aucune association par laquelle elle est soumise à la contrainte».

Le même principe est repris, pour l'essentiel, à l'article 11 du projet, d'après lequel il faut que les lésions appréhendées soient immédiates, graves et physiques. Dans ce contexte, il est inutile de mentionner expressément la mort puisqu'elle est nécessairement comprise dans ces lésions. De même, les mots «de la part d'une personne présente» deviennent superflus puisque, pour que les lésions soient immédiates, il faut à toutes fins pratiques que la personne qui profère les menaces soit présente. En outre, pour que l'accusé puisse invoquer la contrainte morale à titre d'excuse, sa réaction doit être raisonnable, eu égard aux menaces qui lui ont été faites, de sorte que les mots «si elle [la personne accusée] croit . . .» perdent aussi leur utilité. Aux termes de l'article 11 du projet, l'accusé bénéficie d'un moyen de défense dans la mesure où il était raisonnable dans les circonstances qu'il se sente menacé de lésions corporelles graves et immédiates, et qu'il réagisse comme il l'a fait.

Un accusé peut réagir de différentes façons devant de telles menaces: il peut résister, demander de l'aide, s'enfuir ou encore céder. Lorsque la contrainte morale est invoquée, c'est habituellement que l'accusé a enfreint la loi pour se conformer aux exigences de celui qui le menaçait; par exemple,

il aura endommagé un bien sous la menace d'être poignardé: *R. v. Carker*[113]. Moins souvent, il s'agit d'une personne qui a enfreint la loi en vue de se sauver (par exemple, il se sera rendu coupable de conduite dangereuse en s'enfuyant: *R. v. Smith*[114]).

Les mots «si elle n'est partie à aucun complot . . .» ont également été omis. S'il est interdit d'invoquer la contrainte morale dans ce cas (qui vise principalement les sociétés secrètes) c'est en vertu du principe selon lequel les obligations personnelles auxquelles une personne est astreinte ne doivent pas avoir préséance sur ses devoirs envers la société. En pareil cas, la contrainte morale ne peut être invoquée en défense si le danger appréhendé n'est pas immédiat. Si, par contre, le danger est immédiat (par exemple, le chef d'une bande ordonne à l'un de ses membres, à la pointe du fusil, de commettre une infraction qui ne comporte pas de danger pour la vie d'autrui), la contrainte morale devrait pouvoir être invoquée car le fait que l'accusé ait pu se placer lui-même dans une situation de contrainte n'empêche pas qu'au moment où il fait l'objet de menaces, il se trouve dans une situation très dangereuse. Quoi qu'il en soit, nous reviendrons sur cette question lorsque nous examinerons l'infraction de complot.

Les mots «contre lui-même ou un tiers placé sous sa protection» ont été ajoutés parce que si de façon générale, la contrainte morale désigne des menaces faites à l'accusé lui-même, il reste que rien dans l'article 17 *C.cr.* n'indique de façon précise à qui elles doivent être adressées, et sur ce point, la jurisprudence ne nous est d'aucun secours. C'est pourquoi, à l'article 11 du projet, la définition de la contrainte morale a été étendue de façon à inclure les menaces adressées à une personne placée sous la protection de l'accusé, et ce, d'une part, parce que l'on peut raisonnablement considérer que des menaces faites à une telle personne (un membre de sa famille, par exemple) équivalent en quelque sorte à des menaces faites à l'accusé lui-même, et d'autre part, par analogie avec la légitime défense.

En dépit de leurs caractères communs, la contrainte morale, la légitime défense et la nécessité sont prévues dans le projet à

des articles distincts. D'abord, en common law, on a toujours fait la distinction entre ces moyens de défense. Ensuite, cette distinction est fondée sur des différences d'ordre moral. Dans le cas de la légitime défense, l'accusé se protège contre une attaque illégale, ce qui sert à promouvoir une valeur sanctionnée par la loi. Lorsqu'il s'agit de contrainte morale, l'accusé évite un danger dont il est illégalement menacé, mais aux dépens d'un innocent ou en contrevenant à la loi; il ne contribue donc pas à promouvoir une valeur sanctionnée par la loi. Dans le cas de la nécessité, l'accusé peut parfois contribuer à promouvoir une valeur sanctionnée par la loi en contrevenant à la lettre de la loi afin de servir un intérêt supérieur (par exemple, une personne qui ne détient pas de permis de conduire utilise une automobile pour emmener la victime d'un accident à l'hôpital et, ainsi, lui sauve la vie). Il se peut aussi que la personne qui agit par nécessité ne contribue pas à promouvoir une valeur sanctionnée par la loi, si c'est aux dépens d'un innocent ou en violant la loi qu'elle évite un danger qui pèse sur elle (par exemple, un marin qui a fait naufrage et qui a réussi, avec une autre personne, à s'accrocher à une épave ne pouvant supporter qu'une seule personne, jette son compagnon d'infortune à la mer pour sauver sa propre vie).

On remarquera, par ailleurs, qu'aux termes de l'article 11 du projet, la même règle s'applique tant à la partie à une infraction qu'à l'auteur principal. Actuellement, des règles différentes s'appliquent à ces deux personnes. Ainsi, la personne qui commet un meurtre et celle qui y participe peuvent toutes deux être accusées purement et simplement de ce meurtre. Toutefois, la première ne peut pas invoquer la contrainte morale à cause des dispositions de l'article 17 *C.cr.*, tandis que la seconde le peut en vertu du common law: voir l'arrêt *Paquette*[115]. Le principe qui justifie cette distinction (l'auteur principal cause directement la mort, contrairement à celui qui ne fait que participer à l'infraction) est repris de façon plus claire et plus directe dans le projet, puisque l'accent est mis, non pas sur le rôle théorique de l'accusé, mais plutôt sur sa conduite effective. Prenons un exemple: *A*, à la pointe du fusil, force *B* et *C* à assassiner *X*, mais *B* ne fait que conduire

la voiture de fuite, alors que c'est *C* qui, de fait, se charge de tuer la victime. Selon le droit actuel, *B* bénéficie d'une excuse en vertu du common law, alors que C ne peut se prévaloir du moyen de défense fondé sur la contrainte morale. De même, aux termes de l'article 11 du projet, seul *B* pourrait invoquer ce même moyen de défense car, contrairement à *C*, sa conduite ne constitue pas, en soi, un danger pour la vie d'autrui.

Pour terminer, signalons que le projet ne contient aucune disposition semblable à l'article 18 *C.cr.*, selon lequel une femme mariée qui commet une infraction n'est pas réputée agir sous la contrainte du seul fait qu'elle la commet en présence de son mari. Puisque cette disposition n'avait pour but que d'abroger une vieille règle de common law, nous ne voyons pas l'utilité de la conserver dans un code remanié et exhaustif.

7. La nécessité

Il est évident que tout système de droit qui se veut rationnel doit contenir certaines règles relatives aux actes commis à un moment où l'accusé subissait des pressions telles qu'une personne ordinaire n'y aurait pas résisté, de même qu'aux actes commis dans l'intention de promouvoir des valeurs prônées dans la loi elle-même. Ainsi, la plupart des systèmes de droit contiennent des règles particulières au sujet de la contrainte morale, d'une part, et de la légitime défense, de la défense des biens et de l'intérêt de la justice, d'autre part. Reste à savoir si, parallèlement à ces règles particulières, il est nécessaire de prévoir une règle plus générale pour embrasser les autres cas où le prévenu a cherché à servir les valeurs sanctionnées par la loi. Bref, le code devrait-il contenir une disposition générale sur la nécessité?

Afin de bien saisir la portée de cette question, prenons un exemple: *X* est au volant de sa voiture dans laquelle *Y* est passager; ce dernier est soudain victime d'une violente crise cardiaque et *X* le conduit de toute urgence à l'hôpital. Ce

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

Pour les raisons que nous avons expliquées, l'âge de la majorité pénale est fixé à douze ans. Sur ce point, les deux projets sont identiques. Ils diffèrent en ce qui a trait à la responsabilité des enfants dont l'âge se situe entre douze et quatorze ans.

L'article 4 du projet est destiné à remplacer l'article 12 *C.cr.* Le titre de la disposition proposée, «Minorité», vise à mettre en évidence le principe qui sous-tend ce moyen de défense. Les mots «acte» et «omission» sont remplacés par le terme plus général «conduite».

Le projet n° 1

Actuellement, en vertu de l'article 13 du *Code*, un enfant âgé de sept ans ou plus mais de moins de quatorze ans n'engage pas sa responsabilité pénale à moins qu'il ne soit établi qu'il était en état de comprendre la nature et les conséquences de sa conduite et de juger qu'il agissait mal. Dans le projet n° 1, cette présomption est abolie; on pense en effet qu'il est peu probable que l'enfant âgé de plus de douze ans mais de moins de quatorze ans soit incapable de discernement, à moins qu'il ne souffre d'une maladie ou d'une déficience mentale, auquel cas ce sont les règles concernant les troubles mentaux qui s'appliquent. Dans cette optique, les règles contenues à l'article 13 *C.cr.* deviendraient superflues.

Le projet n° 2

Le projet n° 2 est le pendant de l'article 13 *C.cr.*, et énonce une règle particulière à l'égard des enfants dont l'âge se situe entre douze et quatorze ans. Cependant, le critère qu'il énonce diffère à deux points de vue de celui que contient l'article 13 *C.cr.* Premièrement, l'exemption est fonction de la capacité de

l'enfant de juger le caractère moralement répréhensible de sa conduite; cette règle est conforme à la jurisprudence portant sur l'article 13 *C.cr.*: *R. v. B.C.*[19]. Deuxièmement, l'exemption est accordée si l'enfant est incapable de se conformer aux exigences de la loi. Cette seconde partie du critère a été incluse par souci d'uniformité avec le projet n° 2 sur les troubles mentaux (voir l'article 5 du projet). Ainsi, les deux moyens de défense sont fondés sur les mêmes principes moraux, et la loi est en accord avec les conceptions modernes selon lesquelles ces principes sont liés non seulement à la capacité de discernement d'une personne mais aussi à sa capacité de se maîtriser. Nous examinerons cette question de façon plus détaillée lorsque nous parlerons de l'article 5 du projet.

2. Troubles mentaux

À l'instar des enfants, les personnes souffrant de maladie mentale posent des problèmes évidents en droit pénal. D'une part, tant du point de vue juridique que du point de vue moral, on a toujours considéré que les personnes atteintes de troubles mentaux n'étaient pas responsables de leurs actes et qu'en toute justice, on ne pouvait les leur reprocher. D'autre part, lorsque cette irresponsabilité constitue un danger pour la société, la protection de l'intérêt public exige que ces personnes ne soient pas laissées en liberté.

Selon la solution adoptée par le common law, l'aliéné ne pouvait être pénalement responsable, ne pouvait être déclaré coupable d'une infraction, et n'encourait aucune peine. Le délinquant aliéné n'était pas pour autant soustrait au système pénal. Au contraire, il risquait de se voir enfermer «durant le bon plaisir de Sa Majesté», c'est-à-dire jusqu'à ce que les autorités compétentes fussent convaincues qu'il s'était suffisamment rétabli pour être libéré. Bref, le common law reconnaissait l'existence d'un moyen de défense et d'un verdict spéciaux fondés sur l'aliénation mentale.

La reconnaissance de l'aliénation mentale comme moyen de défense spécial a souvent été remise en question. Premièrement, d'aucuns prétendent qu'il n'y a pas vraiment de différence entre l'aliéné et l'individu que l'on dit sain d'esprit, puisque toute conduite constitue une réaction à un certain milieu, et que les termes «normal» et «anormal» ne sont que des étiquettes arbitraires utilisées pour qualifier ce qui, dans les circonstances, constitue ou non une conduite convenable[20]. Deuxièmement, même s'il existait une différence réelle entre l'aliéné et l'individu sain d'esprit, le fait, pour le malade mental, d'assumer la responsabilité de ses actes, constitue un élément essentiel de sa réhabilitation. Troisièmement, c'est une absurdité si ce n'est faire preuve d'hypocrisie que de substituer à un verdict de culpabilité et à une peine d'emprisonnement un verdict d'acquittement pour cause d'aliénation mentale et une ordonnance de détention durant le bon plaisir du lieutenant-gouverneur.

On peut cependant opposer plusieurs arguments à cette position. En premier lieu, le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale est enraciné tant dans la tradition et la doctrine que dans la pratique. En second lieu, il est universellement admis dans les pays occidentaux. En troisième lieu, quelle que soit la position adoptée par le législateur, la psychiatrie continuera à fournir des éléments de preuve sur la valeur desquels les tribunaux auront à se prononcer. Le quatrième argument, qui est aussi le plus important, c'est que le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale tire sa source du principe moral fondamental selon lequel l'aliéné n'est pas responsable de ses actes et ne peut, par conséquent, être puni pour les avoir commis.

Nous estimons que, jusqu'à ce jour, on n'a pas apporté d'arguments suffisamment sérieux pour justifier l'abandon du moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale.

Le common law

La position des juristes de common law sur cette question a été formulée dans les règles *M'Naghten*[21], qui servaient à déterminer si un accusé pouvait être déclaré non coupable pour

cause d'aliénation mentale. Premièrement, l'accusé devait, au moment où il avait commis l'infraction, souffrir d'une maladie mentale. Deuxièmement, il devait, à cause de cette maladie, avoir agi sous le coup d'une déficience de la raison. Troisièmement, il devait, en conséquence, ignorer la nature et la qualité de l'acte qu'il avait commis ou alors, ignorer que cet acte était mauvais. Ce critère, souvent appelé le critère du «bien et du mal», est devenu un principe fondamental en droit canadien.

Le droit actuel

En matière d'aliénation mentale, le principe actuel se trouve à l'article 16 *C.cr.* qui énonce quatre règles. Premièrement, nul ne peut être condamné pour un acte qu'il a commis s'il souffrait d'aliénation mentale. Deuxièmement, pour les fins de la règle précédente, on considère qu'une personne souffre d'aliénation mentale si «elle est dans un état d'imbécillité naturelle ou est atteinte de maladie mentale au point d'être incapable de juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission, ou de savoir qu'un acte ou une omission est mauvais». Troisièmement, une personne qui a des hallucinations sur un point particulier mais qui, par ailleurs, est saine d'esprit, ne doit pas être acquittée à moins que l'état de choses qu'elle imaginait ne justifie ou n'excuse sa conduite. Enfin, chacun est présumé sain d'esprit jusqu'à preuve du contraire.

Les problèmes soulevés par le droit actuel

Fondé sur des règles établies il y a près de cent cinquante ans, le droit actuel soulève plusieurs problèmes qui sont liés à l'application de l'article 16 *C.cr.*, à la notion d'impulsion irrésistible, ainsi qu'à des questions de terminologie.

(1) L'application de l'article 16 *C.cr.*

À l'origine, les dispositions de l'article 16 *C.cr.* ont été interprétées par les tribunaux comme un énoncé complet et exhaustif des règles applicables en matière d'aliénation

mentale. Hormis le cas exceptionnel de l'infanticide[22], le trouble mental qui n'était pas visé par l'article 16 *C.cr.* ne pouvait être pris en considération pour décider de la responsabilité de l'accusé[23]. La notion de responsabilité atténuée n'était donc pas reconnue en droit canadien.

Au cours des dernières années, les tribunaux ont modifié leur point de vue et en sont venus à reconnaître que, sans constituer un moyen de défense en soi, la notion de responsabilité atténuée pouvait servir à nier le *mens rea*. En matière de préméditation au cas de meurtre par exemple, les tribunaux se sont servis de la notion de responsabilité atténuée pour réduire un meurtre qualifié à un meurtre non qualifié[24]. Dans les cas de meurtres, qualifiés ou non, et bien que la Cour suprême du Canada ait affirmé que la notion de responsabilité atténuée n'existait pas en droit canadien[25], les tribunaux ont généralement reconnu que cette notion pouvait permettre d'écarter l'intention de causer la mort, pour ainsi réduire le meurtre à un homicide involontaire coupable[26]. Plus récemment encore, les tribunaux ont reconnu que cette même notion pouvait être utilisée pour établir l'absence de toute intention spécifique requise par la définition d'une infraction[27]. Ainsi, le moyen de défense qui semblait clairement exclu par les dispositions de l'article 16 *C.cr.* a été peu à peu introduit en droit canadien par la jurisprudence.

(2) Les impulsions irrésistibles

À l'origine, il était indiscutable que l'impulsion irrésistible ne pouvait permettre à un accusé d'invoquer l'aliénation mentale comme moyen de défense[28]. Selon les règles *M'Naghten*, l'accusé devait être atteint d'une déficience mentale le rendant incapable de connaître la nature de l'acte qu'il avait commis ou de savoir que cet acte était mauvais. De même, en vertu de l'article 16 *C.cr.*, il doit être incapable de juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission, ou de savoir que cet acte ou cette omission est mauvais. Il est clair qu'on a adopté un critère «intellectualiste» qui date du XIXe siècle et qui se fonde sur l'affaiblissement du jugement d'une personne, mais ne tient aucun compte de l'affaiblissement de sa volonté.

Au cours des années, cependant, il est devenu évident que l'esprit humain ne pouvait être conçu de façon aussi simpliste. C'est pourquoi l'affaiblissement de la volonté a été prévu de façon expresse dans le cas de l'infanticide[29]. Pour la même raison, certains États ont reconnu l'existence d'un moyen de défense fondé sur la responsabilité atténuée[30]. Pendant ce temps, au Canada, les tribunaux ont admis que les impulsions irrésistibles, bien que ne constituant pas, en soi, un moyen de défense, peuvent être les symptômes d'une maladie mentale susceptible d'affaiblir le jugement de l'accusé, qui peut alors se prévaloir des dispositions de l'article 16 *C.cr.*[31].

Finalement, à cause de l'évolution qu'a connue l'interprétation de l'article 16 *C.cr.*, l'esprit de cette disposition s'est quelque peu écarté de sa lettre. Au sens strict, l'article 16 *C.cr.* ne vise que les vices de discernement. Cependant, les tribunaux en sont venus à l'interpréter de façon à inclure les vices de volonté.

Il n'en demeure pas moins que les vices de volonté soulèvent une question très épineuse en droit pénal. En théorie, on s'accorde généralement pour dire que la définition de l'aliénation mentale devrait tenir compte de tous les aspects de la personnalité humaine. En pratique, cependant, cela peut être une source de difficultés, et bon nombre de personnes averties ne croient pas qu'il soit opportun de tenir compte des vices de volonté. L'un des motifs de cette opposition est que les psychopathes pourraient être acquittés trop facilement. En second lieu, les preuves psychiatriques pourraient prendre une importance indue, au risque de déconcerter les jurés. Finalement, certains pensent qu'il n'est pas souhaitable d'aller au-delà des dispositions de l'article 16 *C.cr.* qui, de la façon dont on les interprète de nos jours, n'excluent pas totalement le cas des psychopathes.

Avant d'être en mesure de présenter notre point de vue sur cette question, il nous est nécessaire d'obtenir les commentaires motivés du public. Aussi avons-nous soumis deux projets.

(3) Les problèmes de terminologie

Plusieurs des termes utilisés dans l'article 16 *C.cr.* soulèvent des problèmes. Il s'agit des termes suivants: «imbécillité naturelle», «maladie mentale», «mauvais» et «hallucinations».

a) Imbécillité naturelle

En vertu de l'article 16, le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale ne peut être invoqué que dans les cas d'«imbécillité naturelle» ou de «maladie mentale». Pourtant, ni l'un ni l'autre de ces termes n'inclut, dans sa définition, les troubles dus à l'arriération mentale[32]. Bien que dans les cas de cette nature, le processus judiciaire dépasse rarement le stade où l'on doit déterminer si l'accusé est apte à subir son procès, il n'est que juste que les personnes atteintes d'arriération mentale puissent bénéficier de ce moyen de défense. Il suffirait, pour cela, de substituer au terme «imbécillité naturelle» le terme «déficience mentale».

b) Maladie mentale

Le terme «maladie mentale» appartient au droit et non à la médecine. Par conséquent, ce n'est qu'avec l'extension relativement récente du moyen de défense fondé sur l'automatisme qu'il a commencé à soulever des difficultés.

À l'époque de l'affaire *M'Naghten*, on reconnaissait déjà l'automatisme comme moyen de défense, mais seulement dans des cas très clairs comme le somnambulisme[33]. Au cours des dernières années, cependant, avec le perfectionnement des connaissances médicales, l'automatisme a été invoqué en défense dans des cas beaucoup moins évidents tels que les tumeurs au cerveau[34], l'artériosclérose[35] et l'épilepsie[36].

Il est donc devenu nécessaire de faire la distinction entre l'automatisme et l'aliénation mentale. L'automatisme «pur» consiste dans un état accidentel qui ne constitue donc pas une source continuelle de danger. L'automatisme attribuable à l'aliénation mentale est un état causé par un facteur inhérent à l'accusé; cet état est susceptible de récurrence et constitue une source de danger.

Il a donc fallu redéfinir la maladie mentale. Traditionnellement, on croyait que la psychopathie criminelle était une sous-catégorie de l'aliénation mentale au sens médical du terme, et que «maladie mentale» était synonyme de cette dernière expression. Cependant, en Angleterre, dans l'affaire *R. v. Kemp*[37], le sens du terme «maladie mentale» a été étendu de façon à inclure toute maladie, tant physiologique que mentale, susceptible de modifier l'état psychique du malade.

À notre avis, cette évolution a conduit à un résultat positif et nécessaire. Bien que ce soit peut-être aller à l'encontre du sens ordinaire des mots que de qualifier d'aliénée une personne souffrant d'épilepsie ou d'artériosclérose, une définition large du terme «maladie mentale» se justifie de plusieurs façons. D'abord, elle permet de faire la distinction entre l'automatisme pur et l'automatisme provoqué par l'aliénation mentale. Ensuite, elle implique que ce sont les règles de l'aliénation mentale qui s'appliquent au cas du prévenu qui souffre d'automatisme attribuable à l'aliénation mentale. En pareil cas, le prévenu pourra éventuellement être soumis à un examen psychiatrique et être détenu, si besoin est. Enfin, elle met en évidence le fait qu'en droit, la question de l'aliénation mentale doit être tranchée par les juges et les jurés, et non par les médecins et les psychiatres.

En conséquence, c'est le terme «maladie mentale» qui est utilisé dans le projet, lequel ne contient pas de définition de ce terme pour deux raisons. La première, c'est qu'il s'agit d'un terme qui est courant de nos jours, qui a fait l'objet d'explications complètes en jurisprudence, et qui est parfaitement bien compris des juristes[38]. En second lieu, comme il est impossible de prévoir jusqu'où ira l'évolution des connaissances scientifiques dans ce domaine, il semble plus prudent de définir la notion de maladie mentale de façon souple, afin qu'elle puisse s'adapter à la pratique, plutôt que de l'enfermer dans un carcan.

c) Mauvais

Ni l'article 16 du *Code criminel*, ni les règles *M'Naghten* ne définissent le mot «mauvais». Récemment, cependant, tant

au Canada qu'en Angleterre, les tribunaux ont jugé qu'il désignait le caractère illégal de l'acte[39]. Par conséquent, un aliéné qui est incapable de comprendre que le meurtre est un acte moralement mauvais, mais qui sait que cet acte est interdit par le *Code criminel*, ne peut se prévaloir du moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale.

Cette interprétation du mot «mauvais» se fonde, entre autres, sur l'argument suivant: un critère basé sur la connaissance de ce qui est moralement mauvais ne peut être fiable que dans la mesure où il existe, au Canada, une définition universellement acceptée du bien et du mal. Pourtant, rien n'est moins sûr, et l'on n'a qu'à songer, pour s'en convaincre, à la controverse dont l'avortement fait actuellement l'objet. En l'absence de consensus, un tel critère risque de nous entraîner sur le terrain glissant de la subjectivité puisque, pour se disculper, un accusé n'aurait qu'à dire que, selon ses principes moraux personnels, son acte n'avait rien de répréhensible. On peut éviter ce piège en adoptant un critère plus objectif fondé sur la connaissance du caractère illégal d'un acte.

Par contre, on peut également soutenir la position contraire. Premièrement, en common law, on a traditionnellement donné au mot «mauvais» le sens de «moralement mauvais», et les décisions contraires sont assez récentes[40]. Deuxièmement, l'expression «agissait mal» que contient la règle analogue en matière de minorité (selon laquelle un enfant dont l'âge se situe entre sept et quatorze ans ne peut être coupable à moins qu'il n'ait pu juger qu'il agissait mal) désigne, selon l'interprétation qu'on en a généralement faite, le caractère moralement répréhensible d'un acte. Troisièmement, même s'il semble inopportun d'acquitter un accusé qui savait que son acte était illégal mais qui le considérait comme justifiable au regard de ses principes moraux personnels, il n'en demeure pas moins que le fait d'acquitter une personne qui savait que son acte était moralement répréhensible mais qui, à cause de sa maladie mentale, ne savait pas que cet acte était illégal, constitue un aussi grand danger.

Enfin, le plus important, c'est qu'il faut prendre en considération le fait que, dans les cas de cette nature, l'accusé est

atteint d'une maladie mentale. Aussi est-ce une absurdité que d'essayer de vérifier jusqu'à quel point il connaît la loi. On doit plutôt tenir compte de ses motifs, de même que de sa perception générale de l'acte, c'est-à-dire dans quelle mesure il le jugeait acceptable. «La question que doit se poser le jury est celle de savoir si la maladie mentale de l'accusé entravait son processus mental au point de le rendre incapable de savoir que ses actes étaient moralement mauvais. Certains prétendent qu'un critère fondé sur la notion de moralité favorise le criminel amoral et que se trouvent ainsi privilégiés ceux qui se sont débarrassés de tout scrupule. Cet argument ne tient pas compte du facteur que constitue la maladie mentale. Si, par suite d'une maladie mentale, le criminel est totalement incapable de discernement moral et agit sous l'empire du délire, on peut dire avec raison qu'il n'est pas criminellement responsable[41].»

Toutefois, cette question continue de soulever de vifs débats. Ainsi, dans l'affaire *Schwartz*[42], l'arrêt de la Cour suprême du Canada a été rendu à la majorité de cinq contre quatre. Par conséquent, en vue d'éclaircir davantage cette question, nous proposons deux projets de disposition.

d) Hallucinations

Selon la règle traditionnelle énoncée dans le *Code criminel*, une personne qui a des hallucinations sur un point particulier ne peut être acquittée pour cause d'aliénation mentale, «à moins que les hallucinations ne lui aient fait croire à l'existence d'un état de choses qui, s'il eût existé, aurait justifié ou excusé son acte ou omission[43]». Cette règle a fait l'objet de nombreuses critiques et, de fait, a rarement été appliquée[44]. D'une part, les autorités médicales rejettent l'idée de l'aliénation mentale partielle, et d'autre part, les juristes insistent sur le fait qu'il est injuste et illogique d'appliquer une règle qui suppose des réactions normales chez celui qui est mentalement anormal. Par exemple, le paranoïaque qui tue son persécuteur ne pourra être acquitté que si, eu égard à la persécution imaginée, ce meurtre constitue de la légitime défense; autrement dit, la loi exige de lui qu'il soit conséquent dans sa folie. Aussi croyons-nous que cette règle au sujet des hallucinations devrait être mise de côté.

e) Note au sujet de la charge de la preuve

Le paragraphe 16(4) du *Code* actuel énonce la règle suivante: «Jusqu'à preuve du contraire, chacun est présumé être et avoir été sain d'esprit». On a reconnu dans ce principe fondé sur les règles *M'Naghten*, une exception au principe du doute raisonnable en droit pénal[45]. Lors d'un procès, lorsque l'accusé soulève la question de l'aliénation mentale au moment de la perpétration de l'infraction, il doit réfuter la présomption de l'article 16 *C.cr.* en établissant, par une preuve prépondérante, qu'il souffrait effectivement d'aliénation[46]. L'accusé assume donc, pour la question de l'aliénation mentale, non seulement la charge de présentation de la preuve, mais aussi le fardeau de persuasion.

La règle qui précède va à l'encontre du principe fondamental de droit pénal en matière de preuve. Selon ce principe, il incombe à la poursuite, d'une part, de prouver «hors de tout doute raisonnable» que l'accusé est coupable en établissant que l'accusé a commis l'acte qui lui est reproché, et d'autre part, de réfuter tout moyen de défense soulevé par l'accusé. Dans le cas présent, au contraire lorsqu'un accusé invoque l'aliénation mentale comme moyen de défense, la poursuite n'a qu'à prouver «hors de tout doute raisonnable» que l'accusé a commis l'acte reproché tandis que ce dernier doit prouver sa défense par la prépondérance des probabilités. Cependant, avec la reconnaissance du moyen de défense fondé sur l'automatisme, les tribunaux ont eu à statuer sur des affaires où, après que l'accusé eut plaidé l'automatisme, la poursuite soulevait la question de l'aliénation mentale de l'accusé[47]. En permettant à la poursuite d'agir ainsi, les tribunaux ont exigé de celle-ci le même degré de preuve, soit la preuve prépondérante. Ainsi, l'aliénation mentale a cessé d'être un simple moyen de défense, et elle est devenue une question d'ordre public qui peut être soulevée par toute partie, et même d'office par le tribunal[48].

Cependant, cela ne suffit pas, en soi, à justifier le transfert du fardeau de persuasion. En effet, on pourrait faire assumer à la partie qui soulève la question de l'aliénation mentale la charge de la preuve, tout en laissant à l'accusé le bénéfice du doute raisonnable. On pourrait prétendre que, vu la présomp-

tion qui existe à l'encontre de l'aliénation mentale, une fois l'aliénation mentale prouvée de façon suffisante, il appartient à la poursuite de réfuter cette preuve «hors de tout doute raisonnable».

En fait, c'est une autre raison qui justifie le transfert du fardeau de persuasion. Contrairement aux autres moyens de défense, celui qui est fondé sur l'aliénation mentale ne se traduit pas, même s'il est invoqué avec succès, par un acquittement complet, mais bien par un verdict spécial et une ordonnance de détention jusqu'à ce que l'accusé soit en état d'être libéré[49]. Par conséquent, lorsqu'un accusé tente de se faire acquitter en invoquant l'automatisme, si la poursuite cherche à obtenir une ordonnance de détention pour cause d'aliénation mentale contre l'accusé, il n'est que juste qu'elle ait à prouver l'aliénation mentale. Par contre, lorsque, afin d'éviter une condamnation, un accusé préfère être détenu pour cause d'aliénation mentale, il n'est que juste, également, que ce soit à lui qu'il incombe d'établir sa propre aliénation mentale. En résumé, puisque, dans un cas comme dans l'autre, c'est une ordonnance de détention particulière que l'on cherche à obtenir, la partie qui demande cette ordonnance doit prouver de façon positive l'existence de troubles mentaux justifiant une telle ordonnance.

En principe, les questions de preuve ne font pas l'objet de la partie générale du *Code criminel*. Dans le cas présent, cependant, puisqu'il s'agit d'une exception importante au principe général, nous avons inclus en termes explicites dans le projet la règle qui s'applique actuellement dans notre droit.

DISPOSITION PROPOSÉE

Troubles mentaux

Projet n° 1

5. Bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite quiconque, si la preuve est faite de cette incapacité, était

incapable, en raison d'une maladie ou d'une déficience mentale, de juger la nature, les conséquences ou l'illégalité de cette conduite.

Troubles mentaux

Projet n° 2

5. Bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite quiconque, à condition que la preuve soit faite de cet état, était privé, en raison d'une maladie ou d'une déficience mentale, de la capacité effective de juger la nature, les conséquences ou le caractère moralement répréhensible de cette conduite ou de se conformer aux exigences de la loi.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

Chacun des deux projets soumis vise à remplacer l'article 16 *C.cr.*, et reproduit, quant au fond, les paragraphes (1), (2) et (4) de cet article. Le paragraphe (1) est remplacé par les mots «bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite», et le paragraphe (4), par les mots «si la preuve est faite». Pour les raisons que nous avons déjà données, la règle du paragraphe 16(3) a été abandonnée.

Le projet n° 1

Ce projet reprend, quant au fond, le critère de la capacité du paragraphe 16(2) *C.cr.*, qui met l'accent sur l'effet de la maladie mentale de l'accusé sur sa capacité de juger la nature et la qualité de son acte ou de son omission, et de savoir que cet acte ou cette omission est mauvaise.

L'emploi des mots «la nature, les conséquences» est justifié par l'interprétation jurisprudentielle des mots «la nature et la qualité» du paragraphe 16(2) *C.cr.*: *La Reine c. Barnier*[50].

Le terme «illégalité» évoque le caractère répréhensible de l'acte, du point de vue de la loi. Le choix de ce terme est en accord avec le sens que les tribunaux ont donné au mot «mauvais» contenu au paragraphe 16(2) *C.cr.*: *Schwartz c. La Reine*[51].

Les mots «acte ou omission» sont remplacés par un seul terme: «conduite» (voir ci-dessus nos commentaires sur ce point, au sujet de la minorité). Dans le projet, le verbe «juger» s'applique tant à l'illégalité qu'à la nature et aux conséquences de la conduite de l'accusé. Par contre, au paragraphe 16(2) *C.cr.*, l'application du même verbe est restreinte à la nature et à la qualité de l'acte ou de l'omission, et c'est le verbe «savoir» qui est employé pour ce qui est du caractère répréhensible de l'acte ou de l'omission. Selon la jurisprudence récente, le verbe «savoir» n'exige qu'une simple connaissance alors que «juger» implique un degré plus élevé d'analyse, de connaissance ou d'expérience: *La Reine c. Barnier*[52]; «le mot ‹juger› . . . introduit une exigence qui s'ajoute à la simple connaissance de la qualité matérielle de l'acte», et exige une capacité de comprendre la nature de l'acte et ses conséquences: *Cooper c. La Reine*[53]. Dans le projet, l'emploi du seul verbe «juger» rend le critère plus uniforme.

On remarquera que dans le projet, tout comme dans le droit actuel, le critère de l'incapacité ne vise pas les impulsions irrésistibles ni les troubles de la personnalité, car ces derniers sont liés à l'affaiblissement de la volonté. Cependant, comme nous l'avons déjà mentionné, ils peuvent être les symptômes d'une maladie mentale qui rend l'accusé incapable de juger sa conduite. Cela vaut autant sous le régime proposé que sous le régime actuel.

Les réticences qu'éprouve le législateur à reconnaître les impulsions irrésistibles comme moyen de défense, proviennent du fait qu'il est difficile de distinguer les impulsions qui sont vraiment irrésistibles de celles auxquelles on n'a tout simplement pas voulu résister. Il arrive toutefois que la preuve d'une impulsion à laquelle l'accusé n'a pas voulu résister soit accompagnée d'une preuve de maladie mentale. En pareil cas, le

législateur doit attaquer le problème de front et déterminer la culpabilité. Le fait d'opter pour un critère cognitif de la responsabilité est une façon de contourner la question. Le moyen d'y faire face, c'est de prendre en considération, comme dans le projet n° 2, l'aspect moral de la culpabilité criminelle.

Les mêmes remarques s'appliquent à la notion de responsabilité atténuée, dont nous avons déjà parlé. Dans l'état actuel du droit, les troubles mentaux peuvent avoir un effet sur la responsabilité pénale de deux façons. Tout d'abord, l'accusé qui en est atteint peut se prévaloir du moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale, à condition que les conditions prévues au paragraphe 16(2) *C.cr.* soient remplies. Ensuite, même si les troubles mentaux n'empêchent pas l'accusé de juger sa conduite, ils peuvent constituer un moyen de défense valide s'ils l'ont empêché d'avoir l'intention spécifique d'une infraction donnée[54]. Le projet n° 1 reprend cette position.

Le projet n° 2

La formulation de ce projet va au-delà des règles du droit actuel, qui est fondé sur la conception «intellectualiste» du libre arbitre, courante au siècle dernier. Actuellement, l'aliénation mentale se limite à l'affaiblissement de la capacité de discernement. En vertu du projet n° 2 qui tient compte des découvertes modernes en matière de comportement humain, le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale vise également l'affaiblissement de la maîtrise de soi.

Cette modification des règles actuelles se justifie de plusieurs façons. Premièrement, depuis la formulation des règles *M'Naghten*, on a reconnu de plus en plus que les troubles mentaux présentent non seulement un aspect cognitif mais aussi un aspect conatif. Par conséquent, et c'est là le deuxième argument, plusieurs États ont édicté, dans leurs lois, des règles relatives à la notion de responsabilité atténuée (voir l'article 2 du *English Homicide Act 1957*). Le troisième argument vient de l'analogie qui existe entre la notion de responsabilité atténuée et la provocation; en effet, les deux consistent dans un

affaiblissement de la maîtrise de soi. Il n'y a donc aucune raison pour que seule la provocation puisse réduire la responsabilité pénale. Enfin, force nous est de tenir compte de l'attitude que les tribunaux ont adoptée, en pratique, face à ce problème. Si la Cour suprême du Canada a, à plusieurs reprises, refusé de reconnaître l'existence de la notion de responsabilité atténuée, les différentes cours d'appel ont indirectement reconnu qu'il s'agit là d'un élément qui, tout en étant distinct de l'aliénation mentale, doit entrer en considération pour déterminer le *mens rea*. L'approche adoptée dans le projet n° 2 se conforme donc à la psychologie moderne, à l'évolution récente qu'ont connue d'autre pays, de même qu'aux principes appliqués par les tribunaux canadiens.

Il faut cependant ajouter qu'à cet égard, la pratique actuelle est loin d'être satisfaisante. Alors que, en vertu des articles 16 et 542 *C.cr.*, le manque de discernement entraîne un acquittement complet, sous réserve d'un verdict spécial et d'une ordonnance de détention, le manque de maîtrise de soi se traduit, au mieux, par une réduction de l'accusation. Ainsi, une personne qui manque de discernement peut se voir acquitter purement et simplement d'une accusation de meurtre. Quant à la personne qui manque de maîtrise d'elle-même, tout ce qu'il lui est permis d'espérer, c'est d'être acquittée de l'accusation de meurtre et d'être condamnée pour homicide involontaire coupable ou pour une autre infraction moindre, parce que sa faiblesse n'aura suffi qu'à l'empêcher d'avoir le *mens rea* requis par la définition de l'infraction dont elle était accusée.

Cet état de choses laisse à désirer pour au moins deux raisons. En premier lieu, une trop grande importance est accordée à la définition légale de l'infraction reprochée, au détriment des fondements moraux de la responsabilité pénale. En second lieu, cette pratique se traduit par la condamnation, quoique pour une infraction moindre, d'aliénés à qui un traitement médical serait plus approprié qu'une punition.

C'est pour cette raison que dans le projet n° 2, cette notion qu'on appelle responsabilité atténuée est incorporée à la règle

relative aux troubles mentaux. En vertu de cette disposition, on traiterait de la même façon la personne qui manque de maîtrise d'elle-même et celle qui manque de discernement. Au lieu d'être condamnée pour une infraction moindre, la première, comme la seconde, pourrait être acquittée purement et simplement, sous réserve d'un verdict spécial et d'une ordonnance de détention, conformément à l'article 542 *C.cr.*

On remarquera qu'en ce qui a trait à l'accusé qui présente une personnalité psychopathique (ou sociopathique), les dispositions du projet n° 2 ne soulèvent ni plus ni moins de problèmes que le droit actuel. À la lumière des expertises effectuées dans ce domaine, il semble que l'on puisse distinguer trois catégories de psychopathes. D'abord, ceux qui n'éprouvent aucun sentiment de culpabilité, aucun scrupule à l'égard d'autrui ne font l'objet d'aucune règle particulière ni en droit actuel, ni en vertu du présent projet. Quant aux psychopathes qui sont atteints de troubles mentaux se traduisant par un manque de maîtrise de soi, on peut considérer, selon les règles actuelles, qu'ils n'ont pas le *mens rea*, comme nous l'avons vu plus haut; aux termes du projet n° 2, ils pourraient être acquittés pour cause de troubles mentaux. Enfin, ceux qui, à cause de troubles mentaux, manquent de discernement, peuvent, tant en droit actuel qu'en vertu des dispositions du projet n° 2, être acquittés pour cause de troubles mentaux.

En ajoutant les mots «capacité effective . . . de se conformer aux exigences de la loi», on obtient plusieurs effets. Premièrement, on étend la portée du moyen de défense fondé sur les troubles mentaux, de façon que la personne qui manque de maîtrise d'elle-même puisse s'en prévaloir. Deuxièmement, on met en évidence le fait qu'il s'agit d'une question essentiellement normative relevant du jury. Troisièmement, on énonce de façon claire que les normes établies en droit pénal ne doivent pas s'appliquer aux individus qui, à cause de leur état anormal, sont privés de discernement ou de la capacité de se maîtriser. Enfin, à l'instar du droit actuel, cette modification ne vise pas à faire de l'impulsion irrésistible (voir plus haut) un moyen de défense en soi, mais plutôt à en faire un élément

dont il doit être tenu compte, puisqu'il peut être le symptôme d'une maladie mentale qui empêche celui qui en est atteint de se conformer aux exigences de la loi.

B. EXCUSES

Il y a, en fait, huit excuses dont le caractère général justifie l'inclusion dans la partie générale. Il s'agit des excuses suivantes: l'intoxication, l'automatisme, la contrainte physique et l'impossibilité absolue, l'erreur de fait, l'erreur de droit, la contrainte morale et la nécessité.

1. Intoxication

Il est clair que l'intoxication constitue un problème en droit pénal. À cet égard, il faut noter que, bien qu'en common law le mot «ivresse» soit plus usité, le terme «intoxication» doit lui être préféré. Il évoque en effet un concept plus large qui n'est pas restreint à l'alcool, et qui est plus approprié, compte tenu de la jurisprudence actuelle.

L'intoxication pose un problème en droit pénal et cela pour plusieurs raisons. Premièrement, il est clair que la consommation d'alcool et à un moindre degré, de drogues, est souvent un facteur déterminant du comportement criminel. Deuxièmement, la société a sur la question une position quelque peu équivoque car d'une part, elle admet la consommation d'alcool et aussi, à un moindre degré, l'usage de drogues, en tant qu'activité sociale, mais d'autre part, elle en condamne les effets. Troisièmement, l'intoxication peut diminuer les facultés du délinquant, sa capacité de se maîtriser ainsi que son sens moral, et en même temps, faire de lui un danger pour la société, contre lequel celle-ci doit se prémunir.

Le common law

Les juristes de common law ont cherché une solution qui puisse régler cette dernière contradiction. Pour ce faire, ils ont établi une distinction entre deux types d'intoxication. Le premier type, l'intoxication involontaire, consiste dans un état d'ébriété qui n'est attribuable à aucune faute de la part de l'accusé; par exemple, l'accusé a été incité à boire, soit par la force, soit par la ruse, ou encore il ignorait qu'il consommait de l'alcool. La validité de l'intoxication involontaire comme moyen de défense n'a jamais fait de doute. Par contre, le second type d'intoxication, soit l'intoxication volontaire, résulte du fait de l'accusé qui est alors en faute, et par conséquent, ne constitue pas un moyen de défense[55].

Au cours des années, cependant, les juristes de common law ont adouci la rigueur de leur position en ce qui concerne l'intoxication volontaire. Des règles particulières ont en effet été adoptées dans deux cas exceptionnels. Dans le premier cas, la consommation d'alcool provoque un état d'aliénation mentale de telle sorte qu'au moment de la perpétration de l'infraction, le prévenu souffre d'une déficience de la raison attribuable à une maladie mentale[56]. Dans le second cas, l'état d'intoxication empêche l'accusé d'avoir l'intention ou le dessein requis par la définition de l'infraction dont il est accusé[57].

Le droit canadien en matière d'intoxication n'a pas encore été codifié. Les règles du commom law en vigueur peuvent être résumées de la façon suivante: (1) l'intoxication involontaire est une excuse valable; (2) en général, l'intoxication volontaire n'est pas une excuse valable; (3) la maladie mentale qui résulte de la consommation d'alcool doit être considérée de la même façon que celle qui provient de toute autre cause; (4) même si elle résulte de l'intoxication, l'impossibilité d'avoir le dessein requis pour commettre une infraction permet d'écarter la responsabilité de l'accusé dans le cas de cette infraction[58].

Les problèmes soulevés par le droit actuel

L'état actuel du droit soulève trois problèmes. Le premier a trait à la distinction qu'il y a lieu de faire entre l'intoxication et les troubles mentaux. Le deuxième problème est lié à la nature même de l'intoxication involontaire. Enfin, le dernier problème touche l'effet de l'intoxication volontaire dans le cas d'infractions dont la définition requiert une intention spécifique.

(1) Intoxication et troubles mentaux

On a souvent mal compris la règle qui régit les troubles mentaux dus à l'intoxication. En effet, on a utilisé cette règle pour justifier un verdict d'aliénation mentale dans tous les cas où l'intoxication a empêché le prévenu de connaître la nature de son acte[59]. Cependant, dans l'arrêt *Davis*[60], sur lequel s'est appuyée la Chambre des lords dans l'affaire *Beard*[61], le verdict d'aliénation mentale était fondé, non pas sur l'intoxication parce que, en fait, l'accusé n'était pas ivre, mais bien sur la maladie mentale résultant de la consommation d'alcool. En réalité, le principe établi par cet arrêt est que, quelle qu'en soit la cause, l'aliénation mentale constitue un moyen de défense. En pratique, toutefois, étant donné que les cas de cette nature sont rares, il n'est pas nécessaire de les prévoir de façon détaillée. Tant en droit actuel qu'en vertu des dispositions qui figurent dans le présent projet, c'est la règle qui régit l'aliénation mentale qui s'applique dans tous les cas, peu importe la cause de l'aliénation.

(2) L'intoxication involontaire

L'intoxication involontaire est un moyen de défense absolu si elle a empêché l'accusé d'avoir le *mens rea*[62]. Cependant, il existe encore une certaine confusion en jurisprudence sur la question de savoir si l'intoxication constitue un moyen de défense en soi ou s'il ne s'agit pas plutôt d'une forme particulière de l'automatisme[63].

(3) L'intoxication volontaire

Selon le droit actuel, la validité de l'intoxication volontaire comme moyen de défense dépend des circonstances. L'intoxication volontaire peut donner lieu à un acquittement dans le cas d'une infraction caractérisée par une intention spécifique, et à une condamnation dans le cas d'une infraction moindre dont la définition ne requiert qu'une intention générale[64]. Par exemple, dans le cas d'une personne accusée de vol qualifié, si son état d'intoxication l'a empêchée d'avoir l'intention de voler, elle doit être acquittée de l'accusation de vol qualifié mais, bien qu'elle n'ait pas eu conscience de ce qu'elle faisait, elle peut se voir condamner pour l'infraction moindre de voies de fait. En effet, alors que le vol qualifié est une infraction caractérisée par une intention spécifique, les voies de fait par définition ne requièrent qu'une intention générale. Or, l'absence d'intention attribuable à l'intoxication ne constitue un moyen de défense qu'à l'égard d'une infraction caractérisée par une intention spécifique[65].

On peut mettre en doute la logique de cette règle fondée sur la distinction entre l'intention générale et l'intention spécifique. Dans l'exemple qui précède, il est bien possible qu'à cause de l'état d'intoxication dans lequel il se trouvait, l'accusé n'ait eu ni l'intention de voler, ni l'intention de commettre des voies de fait. En toute logique, on pourrait donc soutenir qu'il doit y avoir, à l'égard des deux infractions, ou bien un acquittement, ou bien une condamnation.

En principe, cependant, la règle qui précède est défendable car la distinction qui existe entre l'intention générale et l'intention spécifique vient du simple bon sens. Selon les principes généralement acceptés, un acte qui n'est pas répréhensible en soi peut le devenir s'il est accompli dans un dessein condamnable. De même, l'acte qui est mauvais en soi (les voies de fait, par exemple) le devient encore plus si, en outre, il est fait dans un dessein répréhensible (dans le dessein de tuer, par exemple). C'est pour cette raison que dans la loi, le dessein éventuel d'un accusé figure parmi les critères qui déterminent la gravité d'une infraction. Cela permet de faire la

distinction entre les infractions moindres telles les voies de fait et les infractions plus graves comme le vol qualifié, c'est-à-dire les voies de fait commises avec l'intention de voler.

En pratique, toutefois, cette règle n'est pas à l'abri des critiques lorsqu'il s'agit de l'appliquer en matière d'intoxication. En effet, elle fait porter l'attention, non pas sur la faute personnelle de l'accusé mais plutôt sur les termes utilisés dans la définition de l'infraction dont il est accusé. Les tribunaux s'embourbent alors dans de laborieuses analyses sémantiques et dans la question de savoir si l'exigence d'une intention spécifique est explicite ou implicite. Enfin, lorsque l'accusé est condamné pour une infraction dont la définition exige une intention générale, il se voit imputer un état d'esprit qu'il n'avait pas. Comme l'a observé le juge Dickson qui était dissident dans l'affaire *Leary*[66], «pour quelle raison maintenir en droit criminel — qui devrait se distinguer par sa clarté, sa simplicité et sa précision — une notion aussi difficile à comprendre et à appliquer que l' ‹intention spécifique› ?».

En dépit de ces objections, la règle actuelle vise d'abord la protection de l'intérêt public. Quelle que soit son intention, une personne ne peut impunément se permettre d'être une source de danger pour autrui. En somme, comme l'a remarqué lord Salmon dans l'affaire *Majewski*[67], [TRADUCTION] «le premier volet de la règle, qui permet l'acquittement de l'accusé à l'égard d'une infraction dont la définition exige une intention spécifique, empêche toute sévérité injustifiée, sans pour cela mettre en jeu la sécurité du public; le second volet, selon lequel l'accusé peut être condamné pour une infraction caractérisée par une intention générale, s'applique sans constituer un déni de justice envers l'accusé».

Devant un tel dilemme où la logique s'oppose à l'équité, on pourrait opter pour la solution du droit actuel, solution qui donne priorité à la sécurité du public sur la logique, et selon laquelle l'intoxication ne vaut comme excuse qu'à l'égard d'infractions dont la définition exige une intention spécifique, et non à l'égard de celles qui, par définition, ne comportent qu'une intention générale. Par contre, la loi pourrait aussi

prévoir que dans tous les cas d'intoxication, le délinquant doit être acquitté s'il n'avait pas l'intention requise par la définition de l'infraction, que cette intention soit générale ou spécifique, mais qu'il doit être trouvé coupable de la faute qu'il a effectivement commise, et qui consiste à avoir été dans un tel état d'intoxication qu'il constituait un danger pour le public. Cette solution qui, pour reprendre les termes du juge Dickson, permettrait d'éviter l'écueil d'«une fiction juridique qui contrevient aux principes fondamentaux du droit pénal et rend le droit applicable à la fois confus et variable[68]», nécessiterait la création d'une nouvelle infraction: l'intoxication criminelle. Ce nouveau régime pourrait s'appliquer soit aux seuls actes criminels proprement dits, soit à toutes les infractions en général.

En vue de recueillir les commentaires motivés du public, nous proposons deux formulations différentes de cette disposition. Selon la première, la loi actuelle ne serait pas modifiée sauf qu'il faudrait définir les infractions de façon plus rigoureuse afin d'éviter les tergiversations sur la question de savoir si, dans chaque cas, une intention spécifique est requise ou non. Selon la seconde, le moyen de défense pourrait s'appliquer à toutes les infractions sous réserve de la responsabilité pour la nouvelle infraction d'intoxication criminelle prévue pour les cas d'intoxication volontaire. Cette conduite tomberait sous le coup de la nouvelle infraction incluse qu'est l'intoxication criminelle.

DISPOSITION PROPOSÉE

Intoxication

Projet n° 1

6. (1) Bénéficie d'une excuse quiconque commet une infraction dont la perpétration résulte de son intoxication par l'alcool ou une autre drogue, à moins que cette intoxication ne soit due à son propre fait.

(2) La personne dont l'intoxication est due à son propre fait ne bénéficie d'une excuse que si la définition de l'infraction qu'elle commet exige un dessein de sa part et si [elle prouve qu']elle n'avait pas ce dessein.

Intoxication

Projet n° 2

6. (1) Sauf disposition contraire, bénéficie d'une excuse quiconque commet une infraction dont la perpétration résulte de son intoxication par l'alcool ou une autre drogue.

(2) Quiconque bénéficie de l'excuse prévue par le paragraphe (1) est coupable de l'infraction d'intoxication criminelle définie à la Partie . . . du présent *Code* sauf s'il prouve que son intoxication résultait d'une fraude, d'une contrainte morale ou physique ou d'une erreur raisonnable.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

Le projet n° 1

Le projet n° 1 constitue une codification du droit actuel. En vertu du paragraphe (1), l'intoxication involontaire offre un moyen de défense à l'égard de toute infraction qui est commise en raison de l'état de l'accusé. En vertu du paragraphe (2), l'intoxication qui résulte du fait de l'accusé n'est pas un moyen de défense sauf si la définition de l'infraction exige un dessein particulier et que l'accusé, à cause de son état, n'ait pas eu ce dessein. Dans un tel cas, le délinquant peut être acquitté de l'infraction dont il était accusé, mais il peut être condamné pour une infraction incluse, s'il en est, qui n'est pas caractérisée par un dessein spécifique. Par conséquent, dans le cas du

projet n° 1, qui perpétue l'état actuel du droit, la validité de l'intoxication qui résulte du fait de l'accusé, comme moyen de défense, dépend, non pas du degré d'intoxication, mais bien de la nature de l'infraction.

Le projet n° 2

Le projet n° 2 fait de l'intoxication un moyen de défense absolu, quelle que soit la nature de l'infraction. Par ailleurs, aucune distinction n'est faite entre l'intoxication volontaire et l'intoxication involontaire, toutes deux se soldant par un acquittement. Cependant, dans le cas de l'intoxication volontaire, l'accusé peut se voir condamner pour la nouvelle infraction d'intoxication criminelle. Les mots «sauf disposition contraire» visent les infractions (y compris l'intoxication criminelle) dont l'un des éléments consiste justement dans l'intoxication.

Il est à noter que l'intoxication peut se présenter concurremment avec d'autres moyens de défense comme les troubles mentaux, l'automatisme et l'erreur de fait. Lorsque l'intoxication se traduit par un trouble mental, c'est la règle concernant l'aliénation mentale qui s'applique (l'article 5 du projet). Si, par contre, c'est un comportement inconscient ou involontaire qui en résulte, la règle concernant l'automatisme (l'article 7 du projet) ne peut pas s'appliquer car elle exclut expressément les dérèglements mentaux dus à l'intoxication. Enfin, le moyen de défense fondé sur l'erreur de fait (l'article 9 du projet) peut être invoqué lorsque l'erreur est due à l'intoxication de l'accusé, mais celui-ci pourra éventuellement être condamné pour intoxication criminelle, si son état a été causé par son propre fait.

L'emploi des mots «commet une infraction dont la perpétration résulte de son intoxication» vise à éviter la distinction traditionnelle entre l'intention générale et l'intention spécifique. Cette formulation met en évidence le caractère purement causal du lien entre l'infraction et l'intoxication, de sorte qu'une fois établi ce lien de causalité, l'accusé peut se prévaloir du moyen

de défense fondé sur l'intoxication; mais du même coup, il peut se voir condamner pour intoxication criminelle.

L'infraction incluse d'intoxication criminelle — Le projet n° 2

Nous proposons l'inclusion, parmi les infractions inchoatives, d'une nouvelle infraction d'intoxication criminelle. Semblable à celle qui a été proposée en Angleterre, en 1975, par le *Committee on Mentally Abnormal Offenders* (Cmnd-6244), cette infraction pourrait être définie de la façon suivante:

> [TRADUCTION] Quiconque commet ce qui, n'eût été son état d'intoxication, aurait constitué une infraction, est coupable d'intoxication criminelle sauf s'il prouve que son état résultait d'une fraude, d'une contrainte morale ou physique, ou d'une erreur raisonnable.

Cette disposition vise la personne qui, du fait qu'elle a agi sous le coup de l'intoxication, serait, en vertu des règles du droit actuel, acquittée d'une infraction caractérisée par une intention spécifique et condamnée pour une infraction dont la définition exige une intention générale. Aux termes du projet n° 2, cette personne serait acquittée de toute infraction commise en raison de son état d'intoxication, mais serait coupable de la nouvelle infraction d'intoxication criminelle, à moins qu'elle ne démontre que son intoxication était involontaire.

Pour ce faire, l'accusé doit prouver que c'est par la ruse ou par la force qu'on lui a fait prendre de l'alcool, ou alors qu'il a commis une erreur raisonnable sur la nature ou sur les effets possibles de la boisson qu'il a consommée. Ainsi, un accusé pourrait éviter une condamnation en établissant, par exemple, que ce qu'il croyait être de l'eau était, en fait, de la vodka, ou encore qu'il n'avait aucune raison de prévoir que l'effet conjugué des médicaments que son médecin lui avait prescrits et de l'alcool qu'il avait consommé provoquerait un état d'intoxication. Dans ce dernier cas, ce sont les circonstances qui doivent déterminer ce qui était ou n'était pas raisonnablement prévisible: son médecin l'avait-il prévenu? a-t-il déjà connu une expérience semblable? les effets que peut avoir ce

médicament, s'il est pris en même temps que de l'alcool, sont-ils connus du public en général?

Supposons que pour sa défense, un accusé allègue ce qui suit: «Tous les samedis soirs, depuis plusieurs années, je bois un litre de whisky sans ressentir aucun effet. Mais samedi dernier, ça m'a rendu tellement ivre que j'ai tué un homme. Je n'avais aucune raison de prévoir que cela me ferait un tel effet. J'ai fait une erreur raisonnable.» Cette personne devrait-elle être acquittée? Le serait-elle aux termes du présent projet?

D'abord, cette personne devrait-elle être acquittée? Spontanément, on a sûrement tendance à répondre: «non». Chacun sait qu'une telle quantité d'alcool est susceptible de provoquer un état d'ivresse, qu'une personne aurait tort de trop se fier à son expérience et enfin, que celui qui consomme de l'alcool le fait à ses risques et périls. Si, par contre, ce n'était pas un litre de whisky, mais bien un petit verre de vin que buvait l'accusé tous les samedis soirs et qui, le soir en cause, a provoqué chez lui un état d'intoxication, on serait tout de suite tenté de répondre: «oui, il devrait être acquitté». En effet, bien que chacun connaisse les effets de l'alcool, il est généralement admis qu'un petit verre de vin ne fait de tort à personne, et qu'on ne peut, en toute justice, exiger d'une personne qu'elle prévoie ce qui, en fait, est imprévisible. Par conséquent, la seule réponse sensée que l'on puisse apporter à la question, est: «cela dépend des circonstances».

En second lieu, l'accusé serait-il acquitté de l'infraction d'intoxication criminelle aux termes du projet n° 2? Pas nécessairement. Il faudrait pour cela que les circonstances démontrent que son erreur au sujet de l'effet du litre de whisky était raisonnable. Il va sans dire qu'une de ces circonstances consiste dans le fait que chacun sait que plus la quantité d'alcool consommée est grande, plus le risque d'intoxication est grand. Pour cette raison, il est fort probable que, dans notre exemple, l'accusé aurait de la difficulté à établir que son erreur était raisonnable.

D'un point de vue strictement logique, on pourrait peut-être se contenter de définir l'infraction d'intoxication criminelle

comme le fait pour une personne d'être dans un état d'intoxication qui la rend susceptible de commettre une infraction. Il y a cependant trois raisons pour lesquelles on exige que l'accusé ait effectivement commis ce qui, autrement, serait une infraction. Premièrement, il est difficile d'imaginer comment on pourrait établir que l'accusé était susceptible de commettre une infraction, autrement que par la preuve de la perpétration de cette infraction, preuve qui, elle, est concluante. Deuxièmement, par souci d'économie, il est sans doute préférable de limiter les poursuites aux cas où une infraction a bel et bien été commise par suite de l'intoxication. Troisièmement, par respect des libertés civiles, il vaut mieux limiter les poursuites aux cas où l'accusé a effectivement commis un acte répréhensible.

Enfin, il importe de noter que l'intoxication criminelle est une infraction incluse (nous reviendrons sur cette question dans un document distinct au sujet de la preuve et de la procédure). Par conséquent, une fois l'intoxication prouvée, trois verdicts sont possibles à l'égard de l'infraction initialement reprochée: coupable, non coupable, ou non coupable mais coupable d'intoxication criminelle. Ainsi, dans le cas d'une personne accusée d'avoir causé des lésions corporelles dans l'intention de blesser, contrairement aux dispositions de l'article 228 *C.cr.*, les directives du juge aux membres du jury devraient, en substance, contenir ce qui suit: (1) s'ils sont convaincus hors de tout doute raisonnable que l'accusé a commis l'infraction sans que l'intoxication soit la cause de son comportement, ils doivent le trouver coupable; (2) s'ils ne sont pas convaincus hors de tout doute raisonnable que l'accusé a commis l'infraction, ils doivent l'acquitter; (3) si, d'une part, ils sont convaincus hors de tout doute raisonnable que l'accusé a causé des lésions corporelles à la victime mais que, d'autre part, ils ne sont pas convaincus hors de tout doute raisonnable que son comportement n'était pas sérieusement modifié par son état d'intoxication volontaire, ils doivent l'acquitter de l'infraction dont il est accusé, mais le trouver coupable de l'infraction d'intoxication criminelle.

Il est à noter que les dispositions des paragraphes (1) et (2) du projet n° 2 s'appliquent non seulement aux infractions défi-

nies dans le *Code criminel*, mais à toutes les infractions. Bien qu'il semble illogique de condamner une personne pour une infraction criminelle alors qu'elle était accusée d'une infraction réglementaire, deux arguments militent en faveur de cette solution. Premièrement, le fait de restreindre l'application du régime prévu dans le projet n° 2 aux infractions définies dans le *Code* laisse sans solution une bonne part des difficultés d'ordre logique auxquelles les tribunaux ont à faire face. En effet, dans le cas des infractions réglementaires, ceux-ci seraient toujours aux prises avec les problèmes que soulève la distinction entre les infractions caractérisées par une intention spécifique et celles qui sont caractérisées par une intention générale. Deuxièmement, en pratique, il est rare que l'intoxication soit plaidée dans le cas des infractions réglementaires.

2. Automatisme

Le mot «automatisme» est un dérivé du terme «automate» qui désigne un corps qui agit sans le contrôle d'un esprit directeur. Celui qui agit de la sorte ne peut être tenu responsable de sa conduite puisqu'il n'a aucun contrôle sur celle-ci. L'automatisme a été défini en termes de conduite inconsciente ou involontaire, ou d'une combinaison des deux[69].

Le problème qui se pose, en droit, à l'égard de ce moyen de défense, vient du fait qu'il est nécessaire de définir l'automatisme avec suffisamment de précision pour pouvoir le distinguer des troubles mentaux, de l'intoxication et du mouvement de colère. Alors que l'automatisme, lorsqu'il est invoqué avec succès, aboutit à l'acquittement de l'accusé, cela n'est pas nécessairement le cas des trois moyens de défense que nous venons de mentionner. Comme nous l'avons déjà expliqué, le comportement inconscient qui résulte de troubles mentaux est habituellement symptomatique d'un état grave, et c'est évidemment la règle concernant le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale qui doit s'appliquer. Par ailleurs, pour ce qui est de la conduite inconsciente due à l'intoxication

volontaire, l'accusé ne peut s'en prendre qu'à lui-même, et c'est alors la règle relative à l'intoxication qu'il faut appliquer. Enfin, l'acte inconscient ou involontaire résultant d'un mouvement de colère ne saurait exempter son auteur de la responsabilité pénale car la colère doit être maîtrisée[70]. Par contre, on reconnaît, à bon droit, que les actes inconscients qui sont attribuables à des causes accidentelles comme un coup à la tête, peuvent donner lieu à l'application d'un moyen de défense fondé sur l'automatisme, lequel aboutit à l'acquittement pur et simple de l'accusé[71].

Le common law

Pour les raisons qui précèdent, le common law a restreint l'application du moyen de défense fondé sur l'automatisme à deux cas. Il y a d'abord les tics, spasmes et autres réflexes; cependant, très peu de procès ont eu lieu dans des cas de cette nature, grâce à l'exercice judicieux, par la poursuite, de son pouvoir discrétionnaire. Dans le second cas, il s'agit d'actes commis tandis que l'accusé était dans un état d'inconscience, état dont la cause n'est pas imputable à l'accusé.

L'application du moyen de défense fondé sur l'automatisme fait, par ailleurs, l'objet de quatre restrictions. Premièrement, il ne s'applique pas aux cas d'automatisme dans lesquels le comportement involontaire de l'accusé résulte d'une maladie mentale. En effet, ces cas sont régis par les dispositions relatives à l'aliénation mentale[72]. Deuxièmement, il ne s'applique pas non plus aux cas où l'automatisme est dû à l'intoxication volontaire de l'accusé; ce sont alors les règles relatives à l'intoxication qui doivent s'appliquer[73]. Troisièmement, le moyen de défense fondé sur l'automatisme ne s'applique pas aux cas où le comportement involontaire résulte de la faute ou de la négligence de l'accusé; par exemple, l'accusé connaît son état de santé et omet de prendre les médicaments qui lui ont été prescrits[74].

La quatrième restriction a trait aux accès de colère. Bien que parfaitement compréhensible, le fait pour une personne de

perdre son sang-froid et de s'emporter n'a jamais été reconnu, en droit canadien, comme un moyen de défense valable[75], tout au plus a-t-on consenti, en faisant appel à la notion de provocation, à prendre la colère en considération, à titre de circonstance atténuante, pour fixer la sentence. Même s'il semble constituer un véritable moyen de défense dans le cas du meurtre, l'accès de colère n'a pour effet que de réduire à un homicide involontaire coupable ce qui, autrement, entraînerait une peine fixe pour l'accusé[76]. Bref, en common law, aux fins de la responsabilité pénale, il n'est tenu aucun compte du tempérament de l'accusé, qui est tenu de garder son sang-froid.

Les problèmes posés par le common law

L'état actuel du droit soulève trois problèmes principaux. Le premier a trait à la définition de l'automatisme, le deuxième, à la distinction entre l'automatisme et l'aliénation mentale, et le troisième, à l'incidence de la notion de faute en matière d'automatisme.

(1) La définition de l'automatisme

En matière d'automatisme, le principal problème qui se pose en common law (et le droit applicable au Canada n'a pas encore été codifié) est un problème de définition. Ce n'est que récemment que l'automatisme est venu s'ajouter aux moyens de défense de common law. En jurisprudence, l'automatisme a été admis comme moyen de défense dans certains cas et non dans d'autres, de sorte que les principes applicables en la matière se sont formés de façon très empirique. Jusqu'à maintenant, on n'a pas su en arriver à une règle générale qui établisse de façon claire les circonstances dans lesquelles le moyen de défense fondé sur l'automatisme peut être invoqué.

(2) La distinction entre l'automatisme et l'aliénation mentale

Le deuxième problème vient du fait qu'il est difficile de savoir où s'arrête l'aliénation mentale et où commence

l'automatisme. Logiquement, on aurait tendance à associer à l'aliénation mentale les actes involontaires qui résultent d'une maladie mentale, et à l'automatisme, ceux qui sont dus à d'autres causes comme une maladie physique. Cependant, en jurisprudence, la définition du terme «maladie mentale» en matière d'aliénation mentale a été étendue de façon à inclure des maladies physiques telles que l'artériosclérose, et la définition de l'automatisme a été restreinte aux actes involontaires attribuables à des causes extérieures comme une commotion. Cela soulève deux problèmes supplémentaires. Tout d'abord, le terme «maladie mentale» désigne-t-il aussi l'épilepsie et le somnambulisme? En second lieu, l'accusé qui, à cause d'une maladie mentale, a agi sans le vouloir mais en sachant ce qu'il faisait, peut-il se prévaloir du moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale?

Comme nous l'avons déjà mentionné, nous n'en sommes pas encore arrivés à une conclusion définitive sur l'opportunité d'inclure dans la loi, en termes explicites, une définition de l'automatisme. Une telle définition apporterait une solution au premier problème. En effet, la définition de l'automatisme pourrait être restreinte aux actes résultant de causes extérieures, et alors, les règles relatives à l'aliénation mentale régiraient tous les autres cas. L'avantage de cette solution, c'est que dans les cas d'automatisme dû à l'épilepsie ou à une autre cause semblable, l'accusé pourrait être soumis à une expertise et éventuellement être détenu, dans la mesure où son état présente un danger quelconque.

Par ailleurs, la solution du second problème dépend de la formulation de la règle en matière d'aliénation mentale. À supposer que cette règle vise les cas où il y a incapacité de se conformer aux exigences de la loi, elle pourrait s'appliquer à l'accusé qui, à cause d'une maladie mentale, agit sans le vouloir mais en sachant ce qu'il fait. Dans le cas contraire, en principe, cet accusé ne serait pas visé par la règle relative à l'aliénation mentale. Cependant, il se peut fort bien aussi, comme l'indiquent certaines découvertes médicales, que l'esprit humain ne soit pas aussi compartimenté, et que la perte de la maîtrise de soi attribuable à l'aliénation mentale soit toujours

paix soit fondé à user d'une force de nature à causer la mort pour reprendre un prisonnier évadé, y compris celui qui était incarcéré pour une infraction de peu de gravité, voire insignifiante.

Cependant, cet état de choses est-il souhaitable? Doit-on permettre l'emploi d'une force de nature à causer la mort pour arrêter une personne qui n'a commis qu'une infraction bénigne? Après tout, si l'infraction commise n'avait aucune conséquence grave, le délinquant constitue-t-il un tel danger pour la société qu'on doive risquer de le tuer pour l'arrêter? En d'autres termes, la loi doit-elle être appliquée au prix de la vie humaine, même dans le cas où il s'agit d'une personne qui essaie d'éviter une arrestation après avoir commis une infraction de peu d'importance? Et même en ce qui concerne les infractions graves (à l'égard desquelles, du reste, l'emploi d'une force de nature à causer la mort est permis, aux termes du projet), la loi devrait-elle permettre l'emploi d'une force meurtrière pour reprendre un prisonnier qui s'est évadé? Celui qui commet un meurtre, puis résiste à son arrestation ou tente de s'enfuir constitue, évidemment, un danger immédiat. Mais est-ce aussi évident dans le cas où, plus tard, il s'évade de prison?

Au regard des questions que nous avons posées ci-dessus, l'usage d'une force de nature à causer la mort est restreint de la façon suivante à l'alinéa 16(4)*d*) du projet: de façon générale, on est fondé à user d'une telle force pour empêcher l'évasion d'une personne légalement détenue ou emprisonnée, ou pour la reprendre si elle s'est évadée, si l'on croit que la personne en fuite était détenue ou emprisonnée pour avoir commis une infraction susceptible de mettre en danger la vie, l'intégrité physique d'une personne ou la sécurité de l'État.

4. L'aide légitime

Actuellement, dans chacun des articles qui portent sur les justifications, il est prévu de façon expresse que quiconque apporte légalement son aide à une personne qui agit en vertu

des dispositions de l'article en question, bénéficie, lui aussi, de la protection qu'accordent ces dispositions. Afin d'éviter les répétitions, nous croyons que ces mentions expresses devraient être supprimées au profit d'une règle générale qui s'appliquerait à toutes les justifications.

DISPOSITION PROPOSÉE

Aide légitime

17. Les justifications prévues par les articles 13 à 16 s'appliquent à quiconque aide, de bonne foi, une personne agissant en vertu de ces dispositions ou à quiconque agit sous l'autorité de cette dernière.

COMMENTAIRES SUR LA DISPOSITION PROPOSÉE

L'article 17 du projet contient une règle générale remplaçant l'expression utilisée dans un grand nombre de dispositions du *Code* actuel relatives aux justifications, soit: «quiconque prête main-forte à cette personne».

SOMMAIRE DES DISPOSITIONS PROPOSÉES

Principe de la légalité

1. La responsabilité pénale n'existe qu'à l'égard d'une infraction définie par la loi.

Responsabilité pénale

2. (1) Nul n'est pénalement responsable à l'égard d'une infraction à moins qu'il ne la commette ou ne participe à sa perpétration.

(2) Nul ne commet une infraction à moins que sa conduite ne corresponde à la définition de cette infraction.

(3) Même si sa conduite correspond à la définition d'une infraction, nul n'est pénalement responsable à l'égard de cette infraction s'il bénéficie d'une exemption, d'une excuse ou d'une justification prévue par la loi.

Élément moral: interprétation

3. Sauf disposition contraire, la définition d'une infraction s'interprète dans le sens que nul ne commet une infraction,

[Acte: connaissance]

a) en raison d'un acte, à moins de connaître, au moment où il l'accomplit, les circonstances prévues par la définition de l'infraction;

[Omission: connaissance]

b) en raison d'une omission, à moins d'omettre de remplir une obligation imposée par la loi et de connaître les circonstances donnant naissance à cette obligation;

[État de fait]

c) en raison d'un état de fait (y compris la possession) prévu par la définition de l'infraction, à moins de connaître les circonstances prévues par cette définition;

[Conséquence: prévision]

d) en raison d'une conséquence prévue ou sous-entendue par la définition de l'infraction, à moins de savoir qu'il peut causer cette conséquence;

[Dessein]

e) en raison d'un dessein prévu par la définition de l'infraction à moins de poursuivre effectivement ce dessein.

Minorité

Projet n° 1

4. Quiconque est âgé de moins de douze ans bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite.

Minorité

Projet n° 2

4. (1) Quiconque est âgé de moins de douze ans bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite.

(2) Bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite, quiconque est âgé de douze ans ou plus mais de moins de quatorze ans sauf s'il est en état de juger la nature, les conséquences ainsi que le caractère moralement répréhensible de cette conduite et s'il est effectivement capable de se conformer aux exigences de la loi.

Troubles mentaux

Projet n° 1

5. Bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite quiconque, si la preuve est faite de cette incapacité, était incapable, en raison d'une maladie ou d'une déficience mentale, de juger la nature, les conséquences ou l'illégalité de cette conduite.

Troubles mentaux

Projet n° 2

5. Bénéficie d'une exemption à l'égard de sa conduite quiconque, à condition que la preuve soit faite de cet état, était privé, en raison d'une maladie ou d'une déficience mentale, de la capacité effective de juger la nature, les conséquences ou le caractère moralement répréhensible de cette conduite ou de se conformer aux exigences de la loi.

Intoxication

Projet n° 1

6. (1) Bénéficie d'une excuse quiconque commet une infraction dont la perpétration résulte de son intoxication par l'alcool ou une autre drogue, à moins que cette intoxication ne soit due à son propre fait.

(2) La personne dont l'intoxication est due à son propre fait ne bénéficie d'une excuse que si la définition de l'infraction qu'elle commet exige un dessein de sa part et si [elle prouve qu']elle n'avait pas ce dessein.

Intoxication

Projet n° 2

6. (1) Sauf disposition contraire, bénéficie d'une excuse quiconque commet une infraction dont la perpétration résulte de son intoxication par l'alcool ou une autre drogue.

(2) Quiconque bénéficie de l'excuse prévue par le paragraphe (1) est coupable de l'infraction d'intoxication criminelle définie à la Partie . . . du présent *Code* sauf s'il prouve que son intoxication résultait d'une fraude, d'une contrainte morale ou physique ou d'une erreur raisonnable.

Automatisme

7. (1) Quiconque commet une infraction bénéficie d'une excuse s'il agit inconsciemment par suite d'un dérèglement mental temporaire et imprévisible provoqué par une cause extérieure suffisante pour produire le même effet sur une personne moyenne.

(2) Le présent article ne s'applique pas à la conduite résultant de troubles mentaux, de l'intoxication ou de la provocation.

Contrainte physique et impossibilité absolue

8. Bénéficie d'une excuse, la personne dont l'acte ou l'omission résulte d'une contrainte physique ou d'une impossibilité absolue.

Erreur de fait et ignorance

Règle générale

9. (1) Sous réserve des dispositions du présent article, bénéficie d'une excuse quiconque est inculpé d'une infraction, s'il a agi dans l'ignorance d'un fait ou sous le coup d'une erreur de fait de sorte que sa conduite n'aurait pas constitué cette infraction ou qu'il aurait bénéficié d'une excuse, d'une justification ou d'un autre moyen de défense prévu par la loi, si les faits avaient été conformes à la perception qu'il en avait.

Infractions différentes —

Infraction prévue par le même article

(2) Est déclarée coupable de l'infraction dont elle est inculpée la personne qui, d'après sa perception des faits, aurait commis une autre infraction prévue par la même disposition définissant l'infraction reprochée.

Infractions incluses

(3) Bénéficie d'une excuse à l'égard de l'infraction reprochée, mais est déclarée coupable d'une infraction incluse, la personne dont la conduite n'aurait pas constitué l'infraction reprochée mais cette infraction incluse, si les faits avaient été conformes à la perception qu'elle en avait.

Infraction prévue par un autre article

(4) La personne qui, selon sa perception des faits, aurait commis une infraction prévue par un autre article que celui définissant l'infraction reprochée, à l'exclusion d'une infraction incluse, bénéficie d'une excuse à l'égard de l'infraction reprochée, mais est déclarée coupable d'avoir tenté de commettre cette autre infraction.

Aveuglement volontaire

(5) Lorsque l'accusé s'abstient de vérifier certains faits dont il soupçonne l'existence, l'erreur ou l'ignorance qui en résulte ne constitue pas une excuse.

Erreur raisonnable: Infraction prévue par une autre loi que le *Code criminel*

(6) Sauf disposition contraire, l'erreur ou l'ignorance relative à un fait constitue une excuse à l'égard d'une infraction prévue par une autre loi que le *Code criminel* seulement si l'accusé prouve qu'il a agi sous le coup de cette erreur ou de cette ignorance et qu'il a pris des précautions raisonnables pour l'éviter.

Ignorance de la loi, erreur de droit

Règle générale

10. (1) Sous réserve des dispositions du présent article, l'ignorance de la loi ou l'erreur de droit ne constitue pas une excuse.

Réserve touchant les droits privés

(2) L'erreur ou l'ignorance touchant des droits privés constitue une excuse lorsque la connaissance de ces droits est un élément pertinent de l'infraction faisant l'objet de l'inculpation.

Réserve touchant l'absence de publication, etc.

(3) L'ignorance de la loi ou l'erreur de droit, à condition qu'elle soit raisonnable, constitue une excuse

a) si elle résulte de la non-publication de la loi,

b) si elle est fondée sur l'interprétation judiciaire, ou

c) sauf dans le cas d'une infraction dont les éléments sont entièrement régis par le *Code criminel*, si elle est fondée sur l'interprétation administrative.

Contrainte morale

11. Quiconque commet une infraction constituant une réaction raisonnable à des menaces de lésions corporelles graves et immédiates exercées contre lui-même ou un tiers placé sous sa protection bénéficie d'une excuse à l'égard de cette infraction, sauf si sa conduite présente un danger manifeste pour la vie ou l'intégrité physique.

Nécessité

12. Quiconque commet une infraction en raison d'un état de nécessité issu de circonstances autres qu'une attaque ou des menaces illégales, bénéficie d'une excuse à l'égard de cette infraction

a) s'il agit pour empêcher que soit causé un préjudice corporel ou matériel immédiat,

b) si ce préjudice est nettement plus grave que celui qui résulte de l'infraction, et

c) si ce préjudice ne peut être efficacement empêché par des moyens moins extrêmes.

Légitime défense

Règle générale

13. (1) Sous réserve des dispositions du présent article, bénéficie d'une justification quiconque n'emploie que la force nécessaire à la protection de sa personne ou de celle d'un tiers placé sous sa protection contre une agression, pourvu que la force employée soit proportionnée au préjudice qu'il appréhende.

Application de la loi: limite

(2) Nul ne bénéficie d'une justification s'il emploie une force dont il sait qu'elle est de nature à causer la mort ou des lésions corporelles graves alors qu'il se défend contre un acte, y compris une arrestation illégale, accompli de bonne foi dans l'application de la loi.

Légitime défense invoquée par un agresseur: limite

(3) Nul ne bénéficie d'une justification s'il emploie une force dont il sait qu'elle est de nature à causer la mort ou des lésions corporelles graves, alors qu'il repousse l'attaque d'une personne qu'il a attaquée ou provoquée sans justification, sauf s'il a des motifs raisonnables d'appréhender la mort ou des lésions corporelles graves et à la condition qu'il n'ait pas d'abord attaqué ou provoqué cette personne dans le dessein de causer sa mort ou de lui infliger des lésions corporelles graves.

Défense des biens mobiliers

Règle générale

14. (1) Sous réserve des dispositions du présent article, le possesseur paisible d'un bien mobilier bénéficie d'une justification quant à la force qu'il emploie pour empêcher quiconque de prendre ce bien ou pour le reprendre à quiconque s'en est emparé, à condition que la force employée n'excède pas celle qui est nécessaire à cette fin.

Personnes détenant un droit à la possession: limite

(2) Ne bénéficie pas de la justification le possesseur paisible qui, n'ayant pas de droit à faire valoir sur la possession de ce bien, emploie la force pour défendre sa possession du bien contre quiconque y a droit.

Degré de force: limite

(3) Nul possesseur paisible ne bénéficie d'une justification du seul fait du paragraphe (1) du présent article, s'il emploie une force dont il sait qu'elle est de nature à causer des lésions corporelles graves.

Possesseur paisible

(4) Dans le présent article, «possesseur paisible» s'entend notamment de quiconque tente de recouvrer la possession d'un bien immédiatement après en avoir été privé.

Défense des biens immobiliers

Règle générale

15. (1) Sous réserve des dispositions du présent article, le possesseur paisible d'un bien immobilier bénéficie d'une justification quant à la force qu'il emploie pour empêcher quiconque de s'y introduire, pour éloigner un intrus ou pour défendre son bien contre quiconque y pénètre pour en prendre possession, à condition que la force employée n'excède pas celle qui est nécessaire à cette fin.

Personnes détenant un droit à la possession: limite

(2) Ne bénéficie pas de la justification, le possesseur paisible qui, n'ayant pas de droit à faire valoir sur la possession de ce bien, emploie la force pour défendre sa possession du bien contre quiconque y a droit et y pénètre paisiblement de jour, pour en prendre possession.

Degré de force: limite

(3) Nul possesseur paisible ne bénéficie d'une justification du seul fait du paragraphe (1) du présent article s'il emploie une force dont il sait qu'elle est de nature à causer des lésions corporelles graves.

Application de la loi

Règle générale

16. (1) Sous réserve des dispositions du présent article, quiconque accomplit ce qui lui est enjoint ou permis de faire pour l'application de la loi bénéficie d'une justification quant à l'acte qu'il accomplit et la force qu'il emploie à cette fin, à condition qu'il agisse en s'appuyant sur des motifs raisonnables et que la force employée n'excède pas celle qui est nécessaire.

Applications particulières

(2) Sans restreindre la généralité du paragraphe (1), la justification qui y est prévue s'applique à quiconque

a) effectue une arrestation légale,

b) empêche la perpétration d'une infraction mettant en danger un bien, la vie ou l'intégrité physique d'une personne ou la sécurité de l'État, et

c) emploie la force à ces fins, si elle n'excède pas celle qui est nécessaire.

Actes judiciaires défectueux

(3) La personne que la loi oblige ou autorise à exécuter un acte judiciaire ou une sentence bénéficie d'une justification quant à l'exécution de cet acte ou de cette sentence, si elle agit de bonne foi, malgré tout défaut ou vice de compétence les entachant.

Degré de force: limite

(4) Nul ne bénéficie d'une justification s'il emploie une force dont il sait qu'elle est de nature à causer des lésions corporelles graves, sauf si cela est nécessaire

a) pour se protéger ou protéger un tiers placé sous sa protection contre la mort ou des lésions corporelles,

b) pour empêcher la perpétration d'une infraction susceptible de causer une blessure grave et immédiate à autrui,

c) pour vaincre la résistance d'une personne ou l'empêcher de fuir lors de son arrestation pour une infraction mettant en danger la vie, l'intégrité physique d'une personne ou la sécurité de l'État,

d) pour empêcher une personne de s'évader ou la reprendre s'il croit qu'elle est légalement détenue ou emprisonnée pour une infraction mettant en danger la vie, l'intégrité physique d'une personne ou la sécurité de l'État.

Aide légitime

17. Les justifications prévues par les articles 13 à 16 s'appliquent à quiconque aide, de bonne foi, une personne agissant en vertu de ces dispositions ou à quiconque agit sous l'autorité de cette dernière.

Renvois de la partie générale

1. *La Reine c. Prue et Baril*, [1979] 2 R.C.S. 547, à la p. 548, (1979) 46 C.C.C. (2d) 257, 8 C.R. (3d) 68, 96 D.L.R. (3d) 577, [1979] 4 W.W.R. 554.
2. *Shaw v. D.P.P.*, [1962] A.C. 220, à la p. 268.
3. *Fagan v. Commissioner of Metropolitan Police*, [1969] 1 Q.B. 439.
4. Holmes, *The Common Law* (1881) 45.

4a. H. L. A. Hart, "The Ascription of Responsibility and Rights" (1949) 49 *Proc. Arist. Soc.* 171, aux p. 179-180.

5. *R. v. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168, à la p. 185.
6. *Ibid.*, à la p. 187.
7. *La Reine c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, 3 C.R. (3d) 30.
8. *La Reine c. Prue et Baril*, *supra*, note 1, à la p. 553.
9. *St-Germain c. R.*, [1976] C.A. 185 (Qué.).
10. *Harding v. Price*, [1948] 1 All E.R. 283, [1948] 1 K.B. 695.
11. *Hill c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 402, 24 C.R.N.S. 297.
12. *Leblanc c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 339, 29 C.C.C. (2d) 97, 68 D.L.R. (3d) 243.
13. *Arthurs c. La Reine*, [1974] R.C.S. 287, 7 C.C.C. (2d) 438, 28 D.L.R. (3d) 565.
14. *R. v. Coyne* (1958), 124 C.C.C. 176, 31 C.R. 335 (C.A.N.-B.).
15. *Smithers c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 506, 34 C.C.C. (2d) 427, 75 D.L.R. (3d) 321, 40 C.R.N.S. 79.
16. *R. v. Buzzanga and Durocher* (1980), 49 C.C.C. (2d) 369 (C.A. Ont.).
17. Voir, par exemple, Mewett et Manning, *Criminal Law* (1978), aux p. 92-93.
18. Kenny, *Outlines of Criminal Law* (19e éd. Turner 1966), à la p. 80.
19. *R. v. B.C.* (1977), 39 C.C.C. (2d) 469 (C. prov. Ont.).
20. C.R.D.C., document de travail n° 14, *Processus pénal et désordre mental* (1975).
21. *L'arrêt M'Naghten* (1843), 4 State Tr. N.S. 847.
22. *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, à l'art. 216.

23. *R. v. Kasperek*, [1951] O.R. 776, 101 C.C.C. 375, 13 C.R. 206 (C.A.). *Rapport de la Commission royale chargée d'étudier la défense d'aliénation mentale en matière criminelle* (1956) (Rapport McRuer), à la p. 66.

24. *More c. La Reine*, [1963] R.C.S. 522, [1963] 3 C.C.C. 289, 41 C.R. 98.

25. *Ibid.*; *Chartrand c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 314, 26 C.C.C. (2d) 417, 64 D.L.R. (3d) 145, 8 N.R. 503.

26. *R. v. Blackmore* (1967), 1 C.R.N.S 286, [1965-69] 4 N.S.R. 509 (C.A.N.-É.); *La Reine c. Mulligan* (1974), 18 C.C.C. (2d) 270, 26 C.R.N.S. 179 (C.A. Ont.), décision confirmée à [1977] 1 R.C.S. 612, 28 C.C.C. (2d) 266; *R. v. Hilton* (1977), 34 C.C.C. (2d) 206 (C.A. Ont.); *Meloche c. La Reine*, [1975] C.A. 558 (Qué.).

27. *MacDonald c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 665 (vol qualifié) et *Rabey c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 513, 15 C.R. (3d) 225, confirmant (1977), 37 C.C.C. (2d) 461 (C.A. Ont.).

28. Voir *R. v. Creighton* (1908), 14 C.C.C. 349 (C.S. Ont.) et *R. v. Jessamine* (1912), 19 C.C.C. 214 (C.A. Ont.).

29. Art. 216 du *Code criminel* adopté en 1922 et s'inspirant d'une loi anglaise (1922). Voir Williams, *The Sanctity of Life* (1958).

30. *Homicide Act* (1957), à l'art. 7 (Angleterre).

31. *La Reine c. Borg*, [1969] R.C.S. 551, [1969] 4 C.C.C. 262; *R. v. Simpson* (1977), 35 C.C.C. (2d) 337, 77 D.L.R. (3d) 507, 16 O.R. (2d) 129 (C.A. Ont.); *Cooper c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 1149, 51 C.C.C. (2d) 129, 13 C.R. (3d) 97.

32. Voir toutefois les observations du juge Dubin dans *R. v. Cooper* (1978), 40 C.C.C. (2d) 145, à la p. 147 (C.A. Ont.).

33. Stroud, *Mens Rea* (1914).

34. Voir *R. v. Charlson* (1955), 39 Cr. App. R. 37, [1955] 1 All E.R. 859.

35. Voir *R. v. Kemp*, [1956] 3 All E.R. 249, [1957] 1 Q.B. 399.

36. Voir *Bratty v. A.-G. for Northern Ireland* (1961), 46 Cr. App. R. 1 (Chambre des lords).

37. *R. v. Kemp*, *supra*, note 35.

38. Certaines décisions récentes donnent une définition détaillée de cette expression. Voir *Cooper c. La Reine, supra*, note 31.

39. *R. v. Windle*, [1952] 2 Q.B. 826 (C.C.A.); *Schwartz c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 673, 29 C.C.C. (2d) 1.

40. *R. v. Laycock*, [1952] O.R. 908 (C.A.); *R. v. Cracknell*, [1931] O.R. 634, 56 C.C.C. 190, [1931] 4 D.L.R. 657 (C.A.); *R. v. Harrop* (1940), 74 C.C.C. 228, [1940] 3 W.W.R. 77, [1940] 4 D.L.R. 80 (C.A. Man.) où le terme «mauvais» a été interprété comme signifiant «moralement mauvais»; voir, à l'effet contraire, *R. v. Cardinal* (1953), 17 C.R. 373, 10 W.W.R. (N.S.) 403 (C.A. Alberta).

41. *Schwartz c. La Reine*, *supra*, note 39, M. le juge Dickson aux p. 689-690.

42. *Ibid.*

43. *Code criminel*, au par. 16(3).

44. Rapport McRuer, *supra*, note 23, à la p. 46.

45. *Woolmington v. D.P.P.*, [1935] A.C. 462.

46. *Smythe c. Le Roi*, [1941] R.C.S. 17, 74 C.C.C. 273, [1941] 1 D.L.R. 497.

47. *R. v. Frank*, [1971] 1 O.R. 693, 2 C.C.C. (2d) 287, 12 C.R.N.S. 339 (C.A.); *Re Regina and Scroggie* (1974), 15 C.C.C. (2d) 309 (C.S.C.-B.).

48. *R. v. Irwin* (1977), 33 C.C.C. (2d) 1 (C.A. Ont.).

49. *Code criminel*, à l'art. 542.

50. *La Reine c. Barnier*, [1980] 1 R.C.S. 1124, 51 C.C.C. (2d) 193.

51. *Schwartz c. La Reine*, *supra*, note 39.

52. *La Reine c. Barnier*, *supra*, note 50.

53. *Cooper c. La Reine*, *supra*, note 31.

54. *R. v. Hilton* (1977), 34 C.C.C. (2d) 206 (C.A. Ont.); *Meloche c. La Reine*, [1975] C.A. 558; *R. v. Meloche* 34 C.C.C. (2d) 184 (Qué.); *R. v. Lechasseur* (1977), 38 C.C.C. (2d) 319 (C.A. Qué.).

55. Beck et Parker, "The Intoxicated Offender, A Problem of Responsibility" (1966) 44 *Rev. Can. du Bar.* 563.

56. *R. v. Davis* (1881), 14 Cox C.C. 563.

57. *R. v. Doherty* (1887), 16 Cox C.C. 306.

58. *D.P.P. v. Beard*, [1920] A.C. 479 (Chambre des lords).

59. *Ibid.*

60. *R. v. Davis*, *supra*, note 56.

61. *D.P.P. v. Beard*, *supra*, note 58. Voir Mewett et Manning, *supra*, note 17, aux p. 170 à 177.

62. Smith et Hogan, *Criminal Law* (4e éd., 1978) 189. Mewett et Manning, *supra*, note 17, à la p. 168.

63. *La Reine c. King*, [1962] R.C.S. 746, 133 C.C.C. 1, 38 C.R. 52, 35 D.L.R. (2d) 386, confirmant (1961), 129 C.C.C. 391, 34 C.R. 264 (C.A. Ont.).

64. *La Reine c. George*, [1960] R.C.S. 871, 128 C.C.C. 289, 34 C.R. 1; *McAskill c. Le Roi*, [1931] R.C.S. 330, 55 C.C.C. 81, [1931] 3 D.L.R. 166.

65. *La Reine c. George*, *supra*, note 64.

66. *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29, à la p. 42.

67. *R. v. Majewski*, [1977] A.C. 443 (Chambre des lords).

68. *Leary c. La Reine*, *supra*, note 66, à la p. 47, 33 C.C.C. (2d) 473, 74 D.L.R. (3d) 103, 37 C.R.N.S. 60, [1977] 2 W.W.R. 628, 13 N.R. 592.

69. *Bratty v. A.-G. for Northern Ireland* (1961), 46 Cr. App. R. 1 (Chambre des lords); *R. v. Hartridge*, [1967] 1 C.C.C. 346, 48 C.R. 389, 56 W.W.R. 385, 57 D.L.R. (2d) 332 (C.A. Sask.); *R. v. O'Brien*, [1966] 3 C.C.C. 288, 56 D.L.R. (2d) 65 (C.A.N.-B.); *Cullum v. R.* (1973), 14 C.C.C. (2d) 294 (Cour de comté Ont.); *R. v. Rabey* (1977), 37 C.C.C. (2d) 461 (C.A. Ont.).

70. *Rabey c. La Reine*, *supra*, note 27.

71. *Bleta v. The Queen*, [1964] R.C.S. 561, [1965] 1 C.C.C. 1, 44 C.R. 193, 48 D.L.R. (2d) 139.

72. *R. v. Kemp*, *supra*, note 35.

73. *R. v. Hartridge*, *supra*, note 69.

74. *R. v. Quick and Paddison*, [1973] 3 All E.R. 347, 57 Cr. App. R. 722, [1973] Q.B. 910 (C.A.).

75. *Rabey c. La Reine*, *supra*, note 27.

76. Hale, 1 *Pleas of the Crown* (1678) 434.

77. *R. v. McDowell* (1980), 52 C.C.C. (2d) 298 (C.A. Ont.), à la p. 304.

78. Kenny, *Outlines of Criminal Law* (17e éd.) 81.

79. *R. v. Bamber* (1843), 114 E.R. 1254 (B.R.); *Strasser c. Roberge*, [1979] 2 R.C.S. 953.

80. *Fondation Richard Lamer Inc. c. Office de la construction du Québec* 36 C.R.N.S. 257 (Qué.).

81. Smith et Hogan, *supra*, note 62, à la p. 211.

82. *R. v. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168.

83. *R. c. Rees*, [1956] R.C.S. 640, 115 C.C.C. 1; *Beaver c. La Reine*, [1957] R.C.S. 531, 118 C.C.C. 129, 26 C.R. 193; *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120, 14 C.R. (3d) 243, [1980] 4 W.W.R. 387; *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 7.

84. *R. c. Chapin*, [1979] 2 R.C.S. 121, 7 C.R. (3d) 225, 45 C.C.C. (2d) 333.

85. *R. c. Kundeus*, [1976] 2 R.C.S. 272, 24 C.C.C. (2d) 276, 32 C.R.N.S. 129, 5 N.R. 471, infirmant (1974), 17 C.C.C. (2d) 345, 32 C.R.N.S. 129, [1974] 4 W.W.R. 228 (C.A.C.-B.).

86. *Idem*, [1976] 2 R.C.S. 272, à la p. 280.

87. *Ibid.*, à la p. 284.

88. *Roper v. Taylor's Central Garage Ltd.*, [1951] 2 T.L.R. 284.

89. *R. c. Sault Ste-Marie*, *supra*, note 7.

90. Voir Fletcher, *Rethinking Criminal Law* (1978).

91. *Code criminel*, à l'art. 19.

92. Voir *R. v. Howson*, [1966] 3 C.C.C. 348, 47 C.R. 322, 55 D.L.R. (2d) 582 (C.A. Ont.).

93. La conviction sincère mais erronée qu'un premier mariage avait été dissous par le divorce a déjà été à la source d'une controverse dans l'application de cette règle. Dans une série d'arrêts dont *R. v. Wheat and Stocks*, [1921] 2 K.B. 119 (C.C.A.), 15 Cr. App. R. 134, le moyen de défense a été rejeté dans de telles circonstances. Cette décision a, par la suite, été infirmée par *R. v. Gould* (1968), 52 Cr. App. R. 152 (C.C.A.). Voir une décision rendue récemment au Canada: *R. v. Woodridge* (1978), 40 C.C.C. (2d) 30 (C. prov. Sask.).

94. Même s'il est clairement établi dans le cas des règlements (S.R.C. 1970, c. R-5, à l'art. 6), ce principe ne semble faire l'objet d'aucune sanction officielle en matière d'infractions criminelles.

95. *Molis c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 356; *R. c. Shymkowich*, [1954] R.C.S. 606, 110 C.C.C. 97, 19 C.R. 401.

96. *R. v. DeMarco* (1973), 13 C.C.C. (2d) 369, 22 C.R.N.S. 258 (C.A. Ont.); *R. v. Hemmerly*, (1976) 30 C.C.C. (2d) 141 (C.A. Ont.); *R. v. Howson*, [1966] 3 C.C.C. 348 (C.A. Ont.).

97. Voir, par exemple, le *Code criminel*, aux articles 202 et 238, où sont définies respectivement la négligence criminelle et la conduite pendant interdiction. L'article 238 a été déclaré *ultra vires* par la Cour suprême dans la décision *Boggs c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 49.

98. Par exemple, mettre le feu par négligence, *Code criminel*, à l'art. 392.

99. Par exemple, l'intrusion de nuit, *Code criminel*, à l'art. 173.

100. *R. v. Andsten and Petrie* (1960), 33 C.R. 213 (C.A.C.-B.) au sujet de l'art. 173 du *Code criminel*; *R. v. Villeneuve*, [1968] 1 C.C.C. 267, 2 C.R.N.S. 301 (Cour de comté N.-É.) au sujet de l'art. 238 du *Code criminel*.

101. *La Reine c. Prue et Baril*, *supra*, note 1.

102. *R. v. MacLean* (1979), 49 C.C.C. (2d) 552, 12 C.R. (3d) 1, 32 N.S.R. (2d) 650 (C.A.).

103. S.R.C. 1970, c. R-5.

104. S.R.C. 1970, c. I-23, aux art. 5 et 17.

105. Il ne semble pas y avoir de décisions publiées où ce problème ait été traité directement. La décision suivante se rapproche beaucoup de notre hypothèse: *R. v. Campbell and Mlynarchuk* (1973), 10 C.C.C. (2d) 26, 21 C.R.N.S. 273 (C. de district Alberta).

106. Tout comme plus haut, aucune décision publiée ne correspond exactement à notre hypothèse. Voir, par exemple, *R. v. Potter* (1978), 39 C.C.C. (2d) 538, 3 C.R. (3d) 154 (C.S.Î.-P.-É.) et *R. v. Walker and Somma* (1980), 51 C.C.C. (2d) 423 (C.A. Ont.).

107. *R. v. MacLean* (1974), 27 C.R.N.S. 31 (Cour de comté N.-É.).

108. Smith et Hogan, *supra*, note 62, aux p. 199 à 206.

109. *R. v. Carker* (n° 2), [1967] R.C.S. 114, [1967] 2 C.C.C. 190, 2 C.R.N.S. 16, 60 W.W.R. 365, infirmant [1966] 4 C.C.C. 212, 48 C.R. 313, 56 W.W.R. (N.S.) 65 (C.A.C.-B.).

110. *La Reine c. Paquette*, [1977] 2 R.C.S. 189, 30 C.C.C. (2d) 417, 70 D.L.R. (3d) 129, 11 N.R. 451.

111. *Ibid.*

112. *R. v. Carker*, *supra*, note 109.

113. *Ibid.*

114. *R. v. Smith*, [1961] A.C. 290 (Chambre des lords).

115. *La Reine c. Paquette*, *supra*, note 110.

116. Williams, *Textbook of Criminal Law* (1978), aux p. 553 à 558.

117. *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616, 20 C.C.C. (2d) 449.

118. Voir, par exemple, *R. v. Nadeau* (1975), 19 C.C.C. (2d) 199, 8 N.B.R. (2d) 703 (C.A.N.-B.); et *R. v. Henderson* (1976), 34 C.C.C. (2d) 40 (Cour de comté Ont.).

119. *U.S. v. Holmes* (1842), 26 Fed. Cas. 360.

120. *R. v. Dudley and Stephens* (1884), 14 Q.B.D. 273.

121. *Morgentaler c. La Reine*, *supra*, note 117.

122. *Id.*, [1976] 1 R.C.S. 678.

123. Williams, *supra*, note 116, à la p. 556.

124. *U.S. v. Holmes*, *supra*, note 119.

125. *R. v. Dudley and Stephens*, *supra*, note 120.

126. Smith et Hogan, *supra*, note 62, aux p. 325 à 331.

127. Voir, par exemple, *R. v. Baxter* (1976), 27 C.C.C. (2d) 96, 33 C.R.N.S. 22 (C.A. Ont.) et *R. v. Bogue* (1976), 30 C.C.C. (2d) 403, 70 D.L.R. (3d) 603 (C.A. Ont.).

128. *R. v. Hay* (1973), 22 C.R.N.S. 191 (C.A. Ont.).

129. *R. v. Stanley* (1977), 36 C.C.C. (2d) 216 (C.A.C.-B.); *R. v. Crothers* (1978), 43 C.C.C. (2d) 27 (C.A. Sask.); *R. v. Ouellette* (1950), 98 C.C.C. 153 (C.A.C.-B.).

130. *R. v. Hay*, *supra*, note 128.

131. Smith et Hogan, *supra*, note 62, aux p. 325 à 331.

132. *Frey c. Fedoruk*, [1950] R.C.S. 517, [1950] 3 D.L.R. 513, 97 C.C.C. 1.

ANNEXE «A»

Le consentement

Aux termes du présent projet, la partie générale du *Code criminel* ne contient aucune disposition au sujet du consentement.

En common law, nul ne peut consentir à ce qu'on lui inflige la mort ou des lésions corporelles graves. Toutefois, au Canada, l'article 14 *C.cr.* énonce seulement que nul ne peut consentir à sa propre mort.

À bien y penser, les dispositions de l'article 14 du *Code criminel* sont-elles vraiment nécessaires? À première vue, il semble que oui puisqu'elles excluent, à l'égard d'une accusation d'homicide, le moyen de défense fondé sur le consentement de la victime. Pourtant, le consentement n'a aucune importance dans le cas des infractions d'homicide, lesquelles consistent à causer la mort avec un certain *mens rea*. Dans le cas du meurtre, ce qui compte, c'est l'intention de tuer; pour ce qui est de l'homicide involontaire coupable, l'élément important est la nature dangereuse et illégale de l'acte commis; quant à l'infraction qui consiste à causer la mort par négligence criminelle, il s'agit alors de l'insouciance dont l'accusé fait preuve. Les dispositions de l'article 14 *C.cr.* sont donc tout à fait superflues.

En fait, il ressort de ce qui précède que la notion de consentement n'a pas sa place dans la partie générale. En revanche, elle prend toute son importance dans le contexte de certaines infractions telles que le viol, les voies de fait et le vol, dont un élément essentiel consiste justement dans l'absence

de consentement de la part de la victime. Par conséquent, si la victime a consenti, l'infraction ne peut être prouvée dans tous ses éléments, et l'accusé ne peut en être trouvé coupable.

Il est également important de noter que, dans le cas de ce type d'infractions, le consentement de la victime ne constitue pas véritablement un moyen de défense; il ne s'agit pas d'un fait que l'accusé doit établir. Au contraire, c'est à la poursuite qu'il incombe de prouver l'absence de consentement. Cette règle est souvent mal comprise parce que, sauf dans le cas des traitements chirurgicaux et des épreuves sportives, le consentement à la violence est exceptionnel. Il s'ensuit que l'on présume toujours l'absence de consentement, et que lors d'un procès, l'absence de consentement est habituellement tenue pour acquise, à moins que l'accusé ne fournisse une preuve contraire. C'est pour cette raison que l'on considère souvent, à tort, le consentement de la victime comme un moyen de défense.

À strictement parler, les règles relatives au consentement devraient donc se trouver dans les chapitres pertinents de la partie spéciale. Les chapitres portant respectivement sur les crimes contre la personne et sur les infractions fondées sur la malhonnêteté devraient contenir des dispositions qui déterminent quelles sont les infractions dont l'absence de consentement de la victime est un élément essentiel.

Par ailleurs, même dans les cas où il faut tenir compte de la question du consentement, la nature de ce consentement peut varier d'une infraction à l'autre. En matière d'escroquerie, par exemple, la responsabilité n'est écartée que par le consentement au transfert de propriété et non par le consentement au transfert de la simple possession. Pour ce qui est du viol, seules les représentations frauduleuses sur la nature de l'acte ou sur l'identité de l'accusé peuvent annihiler le moyen de défense fondé sur le consentement de la victime. Enfin, dans le cas des voies de fait, le même moyen de défense peut être anéanti par toute forme de fraude. Par conséquent, même si l'on devait traiter du consentement dans la partie générale, cela ne supprimerait pas les répétitions puisqu'il serait tout de même nécessaire de formuler ces différents critères.

ANNEXE «B»

Le droit de correction

Le présent projet demeure silencieux sur la question du droit de correction. Toutefois, ce silence ne doit pas être interprété comme une prise de position sur la règle contenue à l'article 43 *C.cr.* En effet, la Commission n'a pas encore pris de décision finale à ce sujet.

Il fut une époque où la règle de common law qui permet l'emploi d'une force raisonnable à des fins de discipline ne s'appliquait pas seulement aux enfants, mais aussi aux apprentis, aux domestiques, aux militaires, aux marins, aux prisonniers et aux condamnés. Cependant, elle a, depuis, fait l'objet de restrictions successives, de sorte qu'à toutes fins pratiques, elle ne s'applique plus aujourd'hui qu'à une seule catégorie de personnes. Ainsi, au Canada, mis à part le cas du maintien de la discipline à bord d'un navire (art. 44 *C.cr.*), on ne peut infliger une punition corporelle qu'à un enfant.

Faut-il passer à l'étape ultime et interdire, de façon absolue, le recours aux punitions corporelles? La question est délicate. D'une part, ceux qui se font les champions des droits de l'enfance dénoncent le caractère injuste de la loi à l'endroit des enfants qui sont les seules personnes contre lesquelles l'usage de la force physique est permis. Ils soulignent en outre qu'on expose ainsi les enfants à des abus et à des mauvais traitements et s'élèvent contre l'absurdité de l'attitude qui consiste à répondre à la violence (ou à toute autre mauvaise action) par la violence. D'autre part, certains revendiquent pour les parents le droit d'exercer une autorité absolue sur leurs enfants, invoquent les problèmes soulevés par les enfants

indisciplinés dans les écoles secondaires et soulignent les dangers d'une ingérence intempestive de l'appareil judiciaire pénal dans l'intimité familiale.

Devant un tel dilemme, le problème soulevé par la règle contenue à l'article 43 *C.cr.* exige que l'on procède à des enquêtes approfondies afin de déterminer la position qu'il y a lieu d'adopter sur cette question. À cet égard, le moyen de défense fondé sur le droit de correction diffère, d'une part, des autres moyens de défense comme l'erreur de fait et la contrainte morale, mais est analogue, d'autre part, à la minorité, à l'aliénation mentale et à l'intoxication. Par rapport à cette dernière catégorie de moyens de défense, qui a fait l'objet de nombreuses études sur le plan des politiques, très peu de recherches ont été faites, jusqu'à maintenant, au sujet du droit de correction. De plus, le problème des punitions corporelles infligées aux enfants ne relève pas seulement du droit pénal; il concerne également les institutions que sont la famille, le système d'éducation et, de façon générale, la société elle-même.

C'est pour cette raison que la Commission préfère s'abstenir de faire des recommandations à ce sujet, jusqu'à ce que les recherches nécessaires aient été effectuées. Cette question sera prise en considération lorsque nous étudierons les crimes contre la personne.

ANNEXE «C»

La charge de la preuve

Dans le présent projet, nous n'avons abordé la question de la charge de la preuve que de façon exceptionnelle, dans trois cas particuliers. Bien entendu, nous n'avons pas voulu minimiser l'importance capitale de cette matière. Toutefois, nous avons cru préférable de régler d'abord les questions de principe et de fond, quitte à traiter des questions de preuve et de procédure dans un document ultérieur.

Les cas où nous avons abordé la question de la charge de la preuve sont ceux des troubles mentaux, de l'erreur de fait et de l'intoxication. En matière de troubles mentaux, l'article 5 du projet reprend les règles du droit actuel au sujet de la charge de la preuve. Pour ce qui est de l'erreur de fait, le paragraphe 9(1) du projet constitue une codification des règles actuelles, lesquelles permettent à un accusé de se dégager de sa responsabilité pour une infraction réglementaire, s'il est en mesure de prouver que sa conduite est attribuable à une erreur de fait ou à une ignorance raisonnables. Enfin, aux termes du projet n° 2 de l'article 6, l'intoxication involontaire constitue un moyen de défense à l'égard de la nouvelle infraction incluse d'intoxication criminelle. Cependant, l'accusé a alors la charge de prouver le caractère involontaire de l'intoxication.

Cependant, à la lumière des règles que la Commission a présentées dans son Code de la preuve, il est possible de prévoir le fonctionnement de la partie générale proposée en matière de preuve. Tout d'abord, la charge de persuasion repose comme en droit actuel sur la poursuite, sauf disposition contraire du texte de loi pertinent (voir l'article 12 du Code de

la preuve). Ensuite, la règle qui précède n'a pas pour effet d'obliger la poursuite à réfuter tous les moyens de défense qui s'offrent à l'accusé; elle n'a qu'à réfuter ceux à l'égard desquels il existe une preuve suffisante pour soulever un doute raisonnable (voir le paragraphe 12(4) du Code de la preuve). Nous reviendrons plus tard sur la question de savoir si la présomption d'innocence et le régime du doute raisonnable doivent s'appliquer à tous les moyens de défense ou si certains d'entre eux doivent y déroger (comme l'aliénation mentale en droit actuel, par exemple). Il en va de même pour la question des présomptions légales et des présomptions de fait.

ANNEXE «D»

Le transfert d'intention

Bien que les problèmes liés au transfert d'intention aient fait l'objet de nombreuses études en doctrine, cette notion n'apparaît pas de façon explicite dans le présent projet. La raison en est que ces problèmes peuvent être résolus au moyen des règles qui régissent l'erreur et la prévision des conséquences; ils sont en effet, divisés en deux catégories.

La première catégorie recouvre les cas où une personne commet une erreur sur la nature de son acte. Par exemple, *X* fait le trafic d'une substance qu'il croit être de la marihuana alors qu'en fait, il s'agit de morphine. Dans les cas de cette nature, on s'est interrogé en doctrine sur la question de savoir si l'intention coupable de *X* concernant la marihuana pouvait être transférée à l'acte effectivement commis, de façon que *X* soit considéré comme pénalement responsable d'un acte qu'il n'a jamais voulu commettre. Mais le véritable problème vient du fait qu'il est difficile, sur ce point, de réconcilier la stricte logique et l'intérêt de la justice. D'un point de vue logique, on ne peut condamner *X* pour avoir fait du trafic de marihuana (parce qu'effectivement, il ne l'a pas fait), ni pour avoir fait du trafic de morphine (parce qu'il ne savait pas qu'il s'agissait de morphine). Pourtant, dans l'intérêt de la justice, force nous est de reconnaître que *X* a eu l'intention d'enfreindre la loi, que de ce fait, il constitue un danger pour la société, et que, par conséquent, il doit être puni.

Dans le projet, ce dilemme est résolu par les dispositions du paragraphe 9(2) qui porte sur l'erreur de fait et l'ignorance. Une personne qui est accusée d'une infraction quelconque (de

trafic de morphine, par exemple) alors que, selon sa perception des faits, elle croyait en commettre une autre (trafic de marihuana), ne peut bénéficier de ce moyen de défense que si elle admet avoir tenté de commettre cette dernière infraction. Vu la présence d'une telle règle, il est inutile d'inclure dans le projet une disposition sur le transfert d'intention.

Les cas de la seconde catégorie sont ceux où, par suite d'une erreur ou d'un accident, la conduite d'une personne a une conséquence différente de celle que cette personne prévoyait. Par exemple, *A* essaie de frapper un objet mais en frappe un autre. Selon le common law traditionnel, c'est seulement dans le cas où les deux objets sont de même nature qu'il peut y avoir transfert de l'intention. Ainsi, si *A* tente de frapper *B* mais frappe *C*, il est tout aussi coupable que s'il avait visé *C*. Le résultat est le même si *A* essaie de blesser le cheval de *B* mais blesse plutôt le chien de celui-ci. Par contre, si *A* vise *B* mais frappe le chien de celui-ci (ou vice versa), il ne peut y avoir transfert de l'intention criminelle, et *A* ne peut être condamné que s'il a fait preuve d'insouciance.

L'alinéa 3*d*) du projet, qui traite de la conséquence d'une conduite, apporte une solution aux problèmes de cette nature. Si *A* essaie de provoquer une conséquence illégale quelconque mais que, en fait, il en provoque une autre, il sera considéré comme pénalement responsable à l'égard de la seconde, s'il savait qu'elle pouvait résulter de sa conduite. Il va sans dire qu'il peut également être condamné pour avoir tenté de provoquer la première conséquence. Dans ces conditions, il n'est donc pas nécessaire que la partie générale contienne une disposition au sujet du transfert d'intention.

Il n'en reste pas moins, cependant, que dans le cas de certaines infractions, des dispositions particulières sur le transfert d'intention pourront éventuellement être nécessaires. Il s'agit notamment du meurtre prévu à l'alinéa 212*c*) du *Code* actuel et de l'infraction qui consiste à causer intentionnellement des lésions corporelles, laquelle est prévue à l'article 228 *C.cr.* La question du transfert d'intention sera examinée de façon plus appropriée dans le contexte de chacune de ces infractions qui comportent le désir d'une conséquence particulière.

ANNEXE «E»

Le rôle de la partie générale

Table des matières

Le droit, la morale et la partie générale 169

La notion de partie générale et son évolution 171

La partie générale au Canada 173

But et fonction de la partie générale 177

Le contenu de la partie générale 181

La partie générale au Canada: remplit-elle son rôle? 185

1. Éviter la répétition 185
2. La systématisation du droit pénal et l'agencement de ses composantes 186
3. La théorie et les principes fondamentaux 189

Le principe de la responsabilité pénale 191

1. Le caractère central du principe — historique 191
2. Justifications du caractère central du principe de la responsabilité 197
3. La signification du principe et les difficultés qu'il soulève 200

a) Des principes aux précédents puis aux lois 200

b) Effet sur le principe de la responsabilité 206

(i) La distinction entre *actus reus* et *mens rea* 207

(ii) Les actes involontaires 209

(iii) La description d'un acte 210

(iv) Le *mens rea* comme norme 213

(v) Le *mens rea*: son caractère essentiellement réfutable 215

(vi) La spécificité du droit pénal et le principe de la légalité 217

Conclusion 221

Renvois de l'annexe «E»:
Le rôle de la partie générale 225

Le droit, la morale et la partie générale

Tout le monde s'accorde pour reconnaître qu'il existe un rapport entre le droit, la morale et la justice mais les opinions sont partagées lorsqu'il s'agit de déterminer la nature précise de ce rapport. Cela est particulièrement vrai dans le cas du droit pénal. En fait, que sont les infractions criminelles? Sont-elles simplement des actions ou des omissions prohibées par le droit pénal[1]? Ou s'agit-il plutôt [TRADUCTION] «de péchés définis par la loi[2]»? L'auteur Fitzjames Stephen[3] souligne qu'il existe sur cette question une divergence d'opinions entre les avocats et les profanes. En effet, les avocats considèrent les infractions criminelles comme des actions qui sont interdites et punies par la loi tandis que pour les profanes, ce sont des actions qui sont interdites et punies parce qu'elles *doivent* l'être[4]. Pour les avocats, le droit pénal énumère simplement des choses à faire et à ne pas faire, alors que pour les profanes, il constitue une application juridique de principes moraux.

En fait, ces façons de concevoir les infractions criminelles contiennent toutes deux une part de vérité. Certes, il est juste de souligner que dans notre système de droit, les seules infractions qui existent sont prévues par la loi. Selon ce principe, exprimé par la maxime «*nullum crimen sine lege*», il n'existe aucune infraction criminelle sans interdiction légale. Mais il est également juste d'affirmer que le droit pénal a une autre dimension; car il ne suffit pas qu'un acte soit interdit par la loi pour qu'il constitue une infraction criminelle et le droit pénal ne consiste pas simplement dans le fait de définir des infractions criminelles spécifiques.

En effet, le droit pénal est aussi fait de bon sens, de morale et de justice. Les interdictions sont énoncées de

manière elliptique et l'interprétation des dispositions légales relatives au meurtre, au vol et aux autres infractions doit tenir compte des principes moraux généraux relatifs au cas fortuit, à l'erreur, etc. L'interprétation et l'application de telles interdictions ne peut se faire que dans le contexte des principes généraux en matière de disculpation. Les interdictions légales se trouvent dans la partie spéciale, tandis que la partie générale renferme les principes généraux[5].

La notion de partie générale et son évolution

L'expression «partie générale du droit pénal», qui sert à décrire l'ensemble des principes généraux ayant trait à la responsabilité pénale et aux moyens de se disculper, fut introduite en doctrine britannique par Glanville Williams[6]. Celui-ci reconnaissait toutefois que des chapitres intitulés «partie générale», par exemple, faisaient déjà partie des codes pénaux des pays continentaux et étaient déjà bien connus des théoriciens européens. Et bien entendu, les théoriciens du common law comme Stephen[7], Blackstone[8] et Hale[9] reconnaissaient eux-mêmes depuis fort longtemps l'existence de ces principes généraux.

En effet, nous pouvons dire à juste titre que Hale fut le premier auteur à introduire dans le common law le concept de partie générale du droit pénal[10]. Auparavant, le droit pénal anglais ne consistait qu'en une série de procédures et d'infractions spécifiques réunies dans des manuels destinés aux juges et dans des guides de pratique[11]. L'œuvre de pionnier réalisée par Hale sur les principes généraux fut telle que [TRADUCTION] «pour la première fois, on a pu reconnaître dans la doctrine l'existence possible d'un *système* de droit pénal[12]».

Hale a établi son système de droit pénal en deux étapes. Premièrement, il a distingué le principe fondamental du droit pénal, qui est constitué du discernement et de la libre volonté[13]. À partir de ce principe, il a ensuite établi des principes secondaires qui se rapportent aux «incapacités ou défauts d'intention» c'est-à-dire des principes concernant les moyens de défense. Hale fut ainsi le premier à définir de manière fonctionnelle des notions comme la minorité, l'aliénation mentale, le cas fortuit,

l'ignorance, la contrainte physique, la nécessité et la contrainte morale.

Après que Hale eut jeté les bases d'un système de droit pénal, l'évolution progressive de la partie générale a été l'œuvre non pas des juges mais de la doctrine[14]. Bien que la partie générale soit la création des juges, ceux-ci ne l'ont jamais exposée de façon systématique. En fait, cela n'était pas de leur ressort. Comme l'a déjà exprimé un juge,

> [TRADUCTION] La tâche qui incombe à vos Seigneuries dans cette Chambre consiste à trancher les litiges particuliers et vos Seigneuries n'êtes pas censées rationaliser la loi de l'Angleterre. Cette tâche aussi périlleuse qu'attrayante devrait être laissée aux bons soins d'autres personnes[15].

Ainsi, cette rationalisation du droit pénal fut laissée aux auteurs tels que Blackstone, qui a étudié le concept de l'infraction criminelle et les principes qui se rapportent à la participation aux infractions, Stephen, qui a rédigé un texte préfigurant notre *Code criminel* et Jerome Hall[16] dont les travaux sur la théorie pénale restent une contribution contemporaine incomparable.

Mais aujourd'hui, dans les pays de common law, la partie générale se trouve principalement dans la législation. En effet, à l'exception de l'Angleterre, la partie générale fait partie intégrante des codes criminels. C'est le cas notamment en Australie[17], en Nouvelle-Zélande[18], aux États-Unis[19] et au Canada[20].

La partie générale au Canada

Le cas du Canada est spécial. Comme en Angleterre, la partie générale au Canada était à l'origine soumise principalement aux règles du common law. Toutefois, le Parlement, s'inspirant du *Digest* de Stephen[21] et de son projet de Code que le Parlement de Westminster avait rejetés, adopta en 1892 le *Code criminel*[22]. Dans ce premier *Code criminel*, on reconnaissait la notion de partie générale[23] tout en maintenant en vigueur les excuses et les justifications du common law qui n'étaient pas incompatibles avec le *Code* lui-même. De même, notre *Code criminel* actuel, dont la dernière refonte remonte à 1955, renferme un chapitre[24] où sont regroupées des règles relatives à l'aliénation mentale, à la participation aux infractions et à d'autres sujets. Ces dispositions sont toutefois incomplètes. Car d'une part, certains sujets comme la nécessité et l'ivresse ne sont pas traités et d'autre part, on maintient en vigueur les moyens de défense de common law qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du *Code* ou de toute autre loi du Parlement du Canada[25]. Ainsi, notre partie générale se trouve en partie dans le *Code criminel* et en partie dans d'autres sources du droit pénal.

Tout d'abord, nous retrouvons dans le *Code*, à partir de l'article 3, un chapitre relativement long intitulé «Partie I — Dispositions générales». Conformément à son titre, la Partie I constitue la partie générale du *Code* plutôt que du droit pénal. En effet, bien que la partie générale du droit pénal renferme des dispositions qui touchent à des questions de juridiction et de responsabilité, la Partie I renferme en plus nombre d'autres dispositions (qui définissent[26] par exemple des notions telles que «l'âge», «la valeur» et «l'effet appréciable») mais on y omet en revanche de traiter de certaines questions qui ont une incidence sur la responsabilité (par exemple, la nécessité, l'erreur de fait et l'ivresse).

Par conséquent, la «Partie I — Dispositions générales» est loin de traiter l'ensemble des questions qui se rapportent au principe de la responsabilité pénale. En effet, cette partie ne renferme que des dispositions sur la minorité (articles 12 et 13), l'aliénation mentale (article 16), la contrainte (articles 17 et 18), l'ignorance de la loi (article 19), la participation aux infractions (articles 21 à 23), les tentatives (article 24), ainsi que sur différentes justifications comme le devoir légal (articles 25 à 33), la légitime défense (articles 34 à 37), la défense des biens (articles 38 à 42), l'exercice de l'autorité (articles 43 et 44), la pratique d'opérations chirurgicales (article 45) et le consentement à la mort (article 14).

Plusieurs questions qui touchent à la responsabilité pénale sont traitées ailleurs dans le *Code criminel*. En effet, les notions de causalité[27] et de provocation[28] figurent dans les dispositions relatives à l'homicide. L'insouciance n'est définie que dans les dispositions relatives au méfait[29]. L'erreur de fait n'est prévue que de façon spécifique dans certaines dispositions comme celles qui portent sur l'obscénité[30], les rapports sexuels illicites[31] et d'autres infractions. De plus, même s'ils n'y sont pas définis, l'excuse légitime, la justification et l'exercice de l'autorité légitime peuvent constituer un moyen de défense à l'égard de différentes infractions[32]. Bien que l'application de ces principes soit générale, ils sont éparpillés dans le *Code criminel*.

Enfin, certains aspects de la responsabilité pénale sont encore régis par le common law. Les rédacteurs de notre *Code criminel*, comme ceux du *Draft Code* anglais de 1876, ont en effet voulu éviter d'enfermer le droit pénal dans un cadre trop rigide et ont édicté à l'article 7 que le common law devrait combler les lacunes du *Code*[33]. Ainsi, c'est le common law qui nous enseigne les notions fondamentales que sont l'*actus reus* et le *mens rea* ainsi que les principes qui sous-tendent les règles concernant la minorité et l'aliénation mentale; c'est lui qui nous donne le sens d'expressions clefs telles que «intention», «insouciance» et «négligence», et qui énonce les règles relatives aux moyens de défense tels que la nécessité et l'ivresse.

Par conséquent, il semble qu'au Canada, la partie générale du droit pénal tire ses principes de trois sources différentes: de la «Partie I — Dispositions générales» du *Code criminel*, des autres dispositions du *Code criminel* et du common law. Cependant, peu importe la source, il est nécessaire pour savoir si la partie générale remplit correctement son rôle, d'en déterminer d'abord le but et la fonction.

But et fonction de la partie générale

La discussion sur le but de la partie générale pourrait très bien être amorcée par un aperçu de l'ouvrage *General Principles of Criminal Law* de Jerome Hall. Dans cet ouvrage, qui constitue la première étude complète de l'ensemble du droit pénal et particulièrement de la partie générale, l'auteur distingue trois éléments constitutifs du droit pénal: (1) les règles de droit, (2) les principes secondaires et (3) les principes fondamentaux. Les règles de droit (comme par exemple les règles qui définissent le meurtre, le vol ainsi que les autres infractions) ont un caractère plutôt spécifique; elles se rapportent à des questions dont la portée est relativement restreinte et se trouvent principalement dans la partie spéciale. Les principes secondaires (par exemple, les principes qui régissent l'aliénation mentale, l'erreur ainsi que d'autres moyens de défense) ont une portée plus large que les règles de droit, ont trait à des questions plus générales et se trouvent principalement dans la partie générale. Les principes fondamentaux (la notion de culpabilité, par exemple) sont ceux dont la portée est la plus étendue; ils se rapportent aux questions les plus générales et les plus fondamentales et, selon Hall, ils se situent à proprement parler en dehors du droit[34].

Chacun des trois éléments joue un rôle qui lui est propre. En effet, les règles de droit établissent les caractéristiques de chaque infraction. Les principes secondaires viennent pour leur part compléter ces règles en apportant des précisions sur certaines questions qui se posent dans le cas de toutes les infractions, en matière de justification et d'excuse. Finalement, les principes fondamentaux comprennent les axiomes de base dont découlent les principes secondaires. Par conséquent, la répartition de ces trois éléments en droit pénal est inégale. Alors que la partie spéciale, où sont définies les infractions, ne

renferme que des règles de droit, la partie générale, où sont prévus des moyens de défense, renferme à la fois des règles de droit, des principes secondaires et des principes fondamentaux, d'où le caractère plus profond et plus complexe de la partie générale.

Chacun de ces éléments remplit donc une fonction particulière. Les principes fondamentaux orientent et systématisent le droit pénal. Ainsi, le principe de la responsabilité pénale exprime le fondement moral du droit pénal et fait du libre choix le concept primordial. Les principes secondaires, quant à eux, nous permettent d'appliquer ces principes fondamentaux de façon concrète. Par exemple, les concepts d'erreur, d'ignorance ainsi qu'une quantité d'autres moyens de défense constituent des cas précis d'application du principe de la responsabilité pénale. Enfin, il existe des dispositions générales qui ne découlent pas des principes fondamentaux ou secondaires et qui ne font pas partie des domaines de la preuve et de la procédure. Ces règles, qui touchent notamment aux questions de juridiction et de prescription, devraient être comprises dans la partie générale. Ainsi, la partie générale devrait théoriquement remplir trois fonctions: d'abord, elle devrait permettre d'éviter la répétition des règles et des principes du droit pénal; ensuite, elle devrait faciliter l'organisation rationnelle du droit pénal; enfin, elle devrait fournir au droit pénal un cadre théorique.

C'est avant tout par la formulation de règles générales que l'on peut éviter les répétitions. Tandis que les règles spéciales doivent forcément être énoncées à l'intérieur d'un cadre bien défini, les règles générales, pour leur part, peuvent soit être énoncées dans une partie générale, soit être répétées pour chaque infraction à laquelle elles se rapportent. La règle «d'un an et un jour[35]», par exemple, selon laquelle nul ne commet un homicide coupable à moins que la mort ne survienne dans une période d'un an et un jour à compter du moment où l'acte illégal a été commis, est une règle spéciale qui ne s'applique qu'à l'homicide et qui, par conséquent, est à juste titre énoncée dans les dispositions relatives à l'homicide. La règle concernant la minorité[36], par contre, selon laquelle nul ne doit être déclaré coupable d'un acte qu'il a commis lorsqu'il était âgé de

moins de sept ans est une règle qui s'applique à toutes les infractions. Si cette règle n'était pas énoncée dans la partie générale, il faudrait alors la répéter dans chaque disposition qui crée une infraction.

C'est par la formulation de principes généraux et secondaires qu'on a pu systématiser le droit pénal. Comme Hall le fait remarquer, c'est Hale qui, grâce à son esprit de synthèse, fut le premier à organiser le droit pénal de façon systématique[37]. C'est ainsi que Hale et ses disciples ont su démontrer comment les différentes règles de droit, et surtout celles qui concernent les moyens de défense, sont étroitement liées et découlent toutes des mêmes principes fondamentaux. Ce sont donc ces principes qui forment la structure du droit pénal et déterminent l'agencement de ses composantes.

Enfin, Hall note que [TRADUCTION] «la théorie se préoccupe des notions fondamentales qui forment la base d'une science ou d'une science humaine[38]». Ainsi, la théorie permet d'ordonner, d'organiser et d'expliquer une quantité de données de sorte qu'elle devient un instrument utile de compréhension. La théorie peut jouer ce rôle aussi bien dans le domaine juridique que dans celui des sciences, en conférant au droit un caractère rationnel et cohérent. Elle permet ainsi aux juristes d'avoir une compréhension plus profonde des différentes règles qui font le droit et permet aussi aux tribunaux et aux avocats d'aborder avec assurance les domaines inconnus du droit et les questions que soulèvent les changements sociaux et la réforme du droit.

Ainsi, comme le dit Hall, la théorie du droit pénal [TRADUCTION] «fournit une série de concepts qui permettent de situer chaque disposition de nature pénale et ainsi de l'expliquer[39]». En effet, la théorie énonce les principes fondamentaux du droit pénal et en tire les différents corollaires que sont les moyens de défense comme la minorité, l'aliénation mentale, l'erreur, l'ignorance de fait, la nécessité, la contrainte physique et morale, l'automatisme, l'ivresse, etc. Notre droit pénal est en quelque sorte la conséquence de l'interaction des deux principes suivants: (1) les actes répréhensibles doivent

être punis et (2) l'imposition d'une peine doit dépendre de la faute personnelle. C'est au législateur qu'il appartient de rechercher un juste équilibre entre ces deux principes. Le théoricien doit, pour sa part, chercher à justifier cet équilibre.

Le contenu de la partie générale

Il est donc nécessaire de donner à la partie générale du droit pénal une structure tripartite selon les principes suivants. Tout d'abord, la partie générale doit énoncer les objectifs généraux du *Code criminel*. Ensuite, elle doit établir une série de principes fondamentaux qui serviront à orienter les dispositions du *Code* en fonction de ces objectifs généraux. Enfin, elle doit renfermer un certain nombre de règles de droit qui permettent l'application pratique de ces principes. Dans les paragraphes qui suivent, nous étudierons brièvement chacun de ces trois aspects.

Le chapitre consacré aux objectifs renfermerait non pas les objectifs du droit pénal, mais les objectifs du *Code criminel*. Pourquoi cette distinction? Tandis que le droit pénal vise notamment à favoriser la diminution de la criminalité et à affirmer certains idéaux, le *Code criminel* doit non seulement avoir pour objet de mettre en avant ces objectifs, mais doit également exprimer dans un langage accessible les valeurs fondamentales de notre société, établir les règles d'application du droit pénal et garantir le maintien des restrictions qui en limitent la portée[40].

En plus des objectifs, le *Code criminel* devrait énoncer des principes[41]. Il s'agit des principes directeurs en matière d'équité, de justice et de morale dont il faut tenir compte dans la réalisation des objectifs du *Code* et dans l'application de ses règles pratiques. Qu'ils soient ou non énoncés dans le *Code*, ces principes font bel et bien partie du droit pénal et constituent le fondement du raisonnement des juges en droit jurisprudentiel, même s'ils demeurent souvent sous-entendus. Toutefois, un code qui n'énoncerait pas ces principes ne serait qu'une simple énumération de règles, dénuée de structure, de raison ou de fondement moral.

Enfin, le *Code* doit comporter des règles. Contrairement aux principes qui sont de portée générale, de conception abstraite et sont énoncés en termes généraux, les règles ont une portée restreinte, un caractère concret et s'appliquent de façon précise à des cas particuliers. Les principes constituent le fondement des règles énoncées dans le *Code* tandis qu'en retour, ces dernières permettent d'appliquer les principes.

Bref, le *Code* devrait renfermer trois genres de dispositions: des objectifs pour lui donner une orientation générale, des principes pour lui offrir une certaine mesure de crédibilité et des règles pour le rendre pratique. La partie générale devrait donc avoir la structure suivante:

Chapitre I — Objectifs

Chapitre II — Application

A — Dans la législation pénale

— prépondérance du *Code*

— classification des infractions

— interprétation

B — Dans le temps — le principe de la légalité

C — Dans l'espace — la juridiction

Chapitre III — La responsabilité pénale

Introduction: Le principe de la responsabilité

Les règles qui régissent:

A — La conduite

B — La responsabilité

I — conditions

II — moyens de défense

a) exemptions

b) excuses

c) justifications

C — La responsabilité des personnes morales

Chapitre IV — La participation aux infractions et les infractions inchoatives

A — La participation aux infractions

B — L'incitation

C — La tentative

D — Le complot.

La partie générale au Canada: remplit-elle son rôle?

Dans quelle mesure la partie générale de notre droit pénal réussit-elle à remplir les fonctions que nous venons d'énumérer? Jusqu'à quel point permet-elle d'éviter la répétition des règles et des principes du droit pénal, et jusqu'à quel point contribue-t-elle à organiser le droit pénal de façon rationnelle et à lui fournir un cadre théorique?

1. Éviter la répétition

À première vue, il semble que notre partie générale remplit assez bien cette fonction. Les règles de portée générale qui sont prévues surtout dans la «Partie I — Dispositions générales» du *Code criminel* et dans le common law n'ont pas besoin d'être répétées pour chaque infraction. Cependant, après un examen plus approfondi, nous constatons que plusieurs règles sont éparpillées dans d'autres parties du *Code*. Il en résulte un certain degré de répétition et un manque de généralisation.

Prenons, à titre d'exemple, la notion de *mens rea*. Le common law affirme que le caractère répréhensible de la conduite constitue une condition essentielle de la responsabilité pénale[42]. La Partie I du *Code criminel* est pour ainsi dire muette sur ce point, sauf en ce qui concerne la minorité (articles 12 et 13), l'aliénation mentale (article 16) et l'ignorance de la loi (article 19). Dans les Parties II à X, au contraire, la définition des infractions laisse souvent sous-entendre l'intention coupable. Ainsi, retrouvons-nous des expressions comme «exerce des voies de fait», «vend», «frustre», «séduit» et «se

sert de mots indiquant». L'intention coupable est également souvent exprimée de façon expresse par l'emploi de mots comme «frauduleusement», «intentionnellement», «sciemment» et «volontairement». En fait, pas moins de deux cent cinquante des deux cent quatre-vingts articles du *Code* qui créent des infractions contiennent des mots qui expriment le *mens rea*. Par conséquent, on se rend facilement compte que le *Code* n'énonce sur cette question d'importance capitale aucun principe directeur mais une quantité de dispositions particulières.

Prenons un autre exemple, les moyens de défense d'application générale. Le common law a toujours reconnu l'existence de faits justificatifs et d'excuses qui permettent de se disculper[43]. Contrairement au *mens rea*, les moyens de défense sont prévus d'une manière spécifique dans la Partie I du *Code criminel*. Celle-ci renferme non seulement une disposition générale qui maintient en vigueur les moyens de défense de common law (paragraphe 7(3)), mais également certaines dispositions particulières qui touchent à l'ignorance de la loi (article 19), à la minorité (articles 12 et 13), à l'aliénation mentale (article 16), à l'application de la loi (articles 26 à 33 et article 37), à la discipline (articles 43 et 44), à la légitime défense (articles 34 et 35, articles 38 à 42) et à la contrainte physique et morale (articles 17 et 18). Toutefois, les Parties II à X, c'est-à-dire la partie spéciale, prévoient aussi ces moyens de défense dans le cas d'infractions spécifiques. L'erreur de fait (articles 254, 260, 267, 268 ainsi que les paragraphes 253(2) et 378(2)), l'erreur de droit (articles 254, 260, 267 et suivants, ainsi que les paragraphes 253(2) et 378(2)), la légitime défense (paragraphe 64(3)), la contrainte (article 150) et la nécessité (paragraphes 221(2) et 241(4)) sont quelques exemples. Le *Code* comporte donc également une quantité de dispositions particulières qui énoncent des moyens de défense d'application générale.

2. La systématisation du droit pénal et l'agencement de ses composantes

Notre partie générale ne semble pas non plus favoriser beaucoup la systématisation du droit pénal. On n'est pas encore parvenu à la mise en ordre des règles et des principes, à

l'établissement de rapports cohérents entre ces principes et les dispositions relatives aux infractions ni à la simplicité générale de l'ensemble. En effet, nous constatons que les règles sont éparpillées dans tout le *Code*, qu'il existe des difficultés sur le plan des rapports entre la partie générale et la partie spéciale ainsi qu'une multiplicité de règles aussi complexes qu'incomplètes.

Prenons le cas de la dissémination des règles de droit. Comme nous l'avons mentionné plus haut, la partie générale du *Code* est incomplète et l'on doit recourir au common law à titre supplétif. La notion de *mens rea*, par exemple, est énoncée principalement non pas dans le *Code* mais dans la jurisprudence; il est souvent difficile de déterminer en quoi consiste la notion, étant donné la tendance des tribunaux à se concentrer de façon pragmatique sur certaines questions précises. Depuis quelques années cependant, nos tribunaux ont commencé à abandonner cette méthode d'analyse fragmentaire et ont tenté, à l'aide de la doctrine, de simplifier les règles relatives au *mens rea* et d'élaborer un principe qui s'applique universellement. Cette nouvelle tendance s'est manifestée dans le jugement majoritaire rendu dans l'affaire *O'Grady v. Sparling*[44], où l'on a adopté le point de vue de Turner[45] selon qui la notion de *mens rea* ressortit à l'intention ou à l'insouciance, ainsi que dans la dissidence du juge Dickson (à laquelle ont souscrit le juge en chef Laskin et le juge Spence) dans l'affaire *Leary c. La Reine*[46], où le *mens rea* est défini de façon nette, claire et simple comme une expression d'application générale et où l'on fait la distinction entre intention et insouciance en opposant ces concepts et en les rendant applicables en principe à toute infraction qu'ils pourraient caractériser. Bien que ce genre de mise au point soit souhaitable, c'est dans la partie générale du *Code* qu'elle doit être faite si l'on veut que ce dernier soit complet.

Par ailleurs, des difficultés se posent au sujet des rapports entre la partie générale et la partie spéciale. C'est que des règles relatives à des moyens de défense d'application générale sont énoncées dans la partie générale tandis que la partie spéciale renferme des moyens de défense particuliers. En

outre, les infractions sont souvent définies dans cette dernière comme des actes perpétrés «sans excuse légitime ni justification». Ces expressions soulèvent une question qui n'est toujours pas résolue: renvoient-elles simplement aux moyens de défense d'application générale prévus dans la partie générale ou établissent-elles des excuses ou des justifications qui dépassent le cadre des moyens de défense d'application générale[47]? Il est absolument nécessaire de répondre à ces questions si l'on espère donner une certaine uniformité au *Code*.

En ce qui concerne la complexité des règles, il faut une fois de plus se reporter aux moyens de défense pour trouver des exemples qui illustrent ces difficultés. Premièrement, le *Code* renferme trois types de dispositions relatives aux moyens de défense: le paragraphe 7(3) qui maintient en vigueur les moyens de défense de common law, les moyens de défense d'application générale prévus dans les dispositions particulières de la Partie I et les moyens de défense particuliers prévus dans les Parties II à X. Deuxièmement, les dispositions relatives aux moyens de défense particuliers s'appliquent de deux façons différentes. En effet, certaines dispositions, comme celle qui a trait à la provocation (article 215), offrent des moyens de se disculper (totalement ou partiellement). D'autres dispositions, comme l'article 146 qui porte sur les rapports sexuels illicites, excluent certains moyens de défense. Troisièmement, plusieurs articles du *Code* comportent des expressions comme «sans excuse légitime», «sans justification légitime», «sans autorisation légitime», «sans motif raisonnable» ou «sans excuse raisonnable» et énoncent ainsi que certaines situations particulières pourraient justifier l'acte qui a été commis. Quatrièmement, il est difficile de comprendre parfaitement toutes ces dispositions si l'on ne s'en remet pas à la jurisprudence.

Toutefois, il peut arriver qu'on s'y perde même dans la jurisprudence. Prenons par exemple le cas du moyen de défense fondamental que constitue l'erreur de fait. Selon la définition traditionnelle, l'erreur de fait consiste dans «le fait de croire sincèrement et raisonnablement à une situation de fait qui, si elle correspondait à la réalité, rendrait l'acte non coupable». Sur ce point, la jurisprudence n'a pas encore répondu

à deux questions d'importance capitale à savoir: (1) la croyance doit-elle être non seulement sincère mais en plus raisonnable[48]? et (2) en quoi consiste une erreur innocente? D'une part, il ne peut simplement s'agir d'une erreur qui, selon les faits tels qu'ils sont perçus par l'accusé, le rendrait innocent de l'infraction précise dont il est accusé. Autrement, il faudrait acquitter une personne accusée d'avoir exercé des voies de fait contre la personne de *X* s'il a confondu *X* avec *Y*. D'autre part, on ne peut exiger que l'erreur soit telle qu'elle doive innocenter le prévenu de toute infraction quelle qu'elle soit. Si tel était le cas, la personne accusée de meurtre ne pourrait recourir à la défense d'erreur même dans les cas où elle a pris sa victime pour un animal.

3. La théorie et les principes fondamentaux

En ce qui concerne la théorie, l'état actuel de notre droit pénal n'est pas plus satisfaisant et ce, principalement pour des raisons historiques. Au début, l'intention du législateur n'était pas de faire de notre *Code criminel* un exposé complet de l'état du droit pénal. En effet, on était censé s'en remettre au common law pour combler les lacunes du *Code* et l'on devait régler les situations nouvelles en appliquant les règles et les principes du common law.

Comme nous l'avons souligné plus haut, la théorie du droit pénal vise à cerner les concepts élémentaires et les principes fondamentaux. Toutefois, nous constatons que ni la Partie I du *Code*, ni les règles et les principes généraux du droit pénal, peu importe l'endroit où ils sont exprimés, n'énoncent expressément les principes fondamentaux qui gouvernent notre partie générale. La Partie I ne renferme en réalité aucun principe mais contient une série de règles disparates.

Ainsi, la Partie I ne nous offre aucun cadre théorique. Au lieu de former un ensemble cohérent mettant au jour certains principes fondamentaux et établissant les règles et les principes secondaires qui touchent aux moyens de défense, notre *Code* ne donne qu'une liste de certains moyens de défense. Par conséquent, le lecteur n'a à sa disposition aucun guide qui puisse l'orienter.

Le principe de la responsabilité pénale

Le principe de la responsabilité pénale constitue sans aucun doute l'un des fils conducteurs de notre droit pénal. C'est dans ce principe que réside l'aspect moral du droit pénal qui se reflète dans les dispositions de la partie générale relatives à la responsabilité et aux moyens de défense. Dans quelle mesure, cependant, le principe de la responsabilité est-il un principe central de notre droit pénal? Dans quelle mesure devrait-il l'être? En fait, comment définir ce principe?

1. Le caractère central du principe — historique

Le fondement du principe de la responsabilité pénale est assez simple: nul n'est coupable d'une infraction criminelle à moins qu'une faute ne lui soit imputable, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de responsabilité pénale sans faute morale. Cependant, la moralité étant non seulement une question de comportement mais aussi de conscience, elle dépend nécessairement de l'état d'esprit de l'auteur de l'acte. Comme l'a dit le juge Stephen dans l'arrêt *R. v. Tolson*[49], [TRADUCTION] «la définition de chaque infraction, pour qu'elle soit complète, comporte une disposition expresse ou tacite relative à un état d'esprit». En common law, cela s'exprimait par la maxime, «*actus non facit reum nisi mens sit rea*[50]»: un acte ne rend pas une personne coupable à moins que son état d'esprit ne soit coupable. Bref, pas de culpabilité sans responsabilité morale.

Étymologiquement, le mot «responsable» signifie «qui doit répondre de ses actes»[51]. Par exemple, quand on dit qu'un ministre est responsable, cela signifie qu'il doit répondre des

actes et des décisions de son ministère. Ce dont les gens sont responsables avant tout (et ce dont ils doivent répondre), c'est de leur conduite. Toutefois, comme la façon dont ils réagissent n'est pas nécessairement satisfaisante, le mot «responsabilité» a tendance à prendre une connotation péjorative.

Cela ne veut pas dire que l'on soit responsable de tout. En droit pénal, comme en morale, la responsabilité est généralement restreinte de quatre façons. Une personne ne doit répondre que: (1) de ses propres actes, (2) des actes qu'elle avait l'intention de faire, (3) des actes qu'elle avait la capacité de faire de manière responsable et (4) des actes qui ne sont ni justifiables, ni excusables.

Du point de vue de la morale, on n'a à répondre que de ses propres actes. On n'est pas responsable des événements naturels, du fait d'autrui et des actes qu'on a commis involontairement. Si l'on est accusé d'avoir commis une faute quelconque, on peut se disculper en faisant la preuve qu'on n'a commis aucune faute, que c'est un tiers qui a fait l'acte ou qu'il ne s'agit pas d'un acte qu'on a fait, mais de quelque chose qui est arrivé sans qu'on le veuille.

Même si l'on a commis une faute, on n'a à répondre de cette faute, du point de vue de la morale, que si l'on avait l'intention de la commettre. Les fautes commises par erreur ou accidentellement n'entraînent habituellement aucune responsabilité.

Par ailleurs, bien que la plupart des gens doivent répondre de leurs actes, il existe certaines catégories de personnes pour qui ce n'est pas le cas. En effet, on considère que certaines personnes, les enfants en bas âge et les aliénés mentaux, par exemple, ne peuvent être considérées comme responsables de leurs actes car, sur le plan de la responsabilité et de la morale, elles sont incapables d'agir de manière responsable.

Enfin, il arrive que, en raison de circonstances spéciales, même une personne responsable n'engage pas sa responsabilité. Il est possible que l'acte soit justifié par la situation, ou

qu'il soit excusable parce qu'en toute justice, on ne pouvait demander à la personne d'agir autrement.

Ainsi, d'un point de vue strictement moral, la responsabilité d'une personne pour un acte dépend de son fait personnel, de son intention de le commettre, de sa capacité d'être responsable de ses actes et de l'existence d'une justification ou excuse. En termes juridiques, on dit qu'une personne est responsable si elle a commis un *actus reus* en ayant le *mens rea*.

En droit pénal, toutefois, le principe de la responsabilité n'a pas toujours été conçu de la même façon. Les auteurs ont souvent divisé son évolution historique grosso modo en quatre périodes[52]. Au cours de la période primitive, la loi se fonde sur des notions de vengeance et de dédommagement personnels. Pendant la deuxième période, l'ensemble de la communauté intervient et la responsabilité pénale est stricte. En effet, quiconque cause un préjudice est tenu responsable et cette responsabilité pénale est imputable même aux animaux[53]. Puis vient une autre période, plus éclairée, où l'on rattache le droit pénal à la morale. La responsabilité pénale s'appuie alors sur la notion de faute et les auteurs étudient la notion de *mens rea*[54]. Enfin, au cours de la quatrième période, le droit pénal s'écarte à nouveau de la morale. En effet, le Parlement adopte de plus en plus de mesures sociales et désormais, la responsabilité ne dépend plus nécessairement de la notion de faute[55].

Cette représentation de l'évolution historique est cependant trop simpliste. Par exemple, au cours de la période primitive, la morale n'a jamais vraiment cédé sa place, malgré le caractère rigoureux que revêtait le droit pénal. Après tout, la vengeance elle-même se rattache à la notion de faute. Comme l'a souligné Holmes:

> [TRADUCTION] L'idée de vengeance témoigne d'un sentiment de reproche et de l'opinion qu'un acte répréhensible a été commis, même si cette opinion est faussée par la colère. En réalité, il ne peut y avoir d'idée de vengeance qu'à l'égard d'un préjudice causé de manière intentionnelle. En effet, même un chien est en mesure de savoir si on lui a donné un coup de pied ou si l'on a simplement trébuché sur lui[56].

D'ailleurs, les anciennes lois normandes faisaient la distinction entre le préjudice causé accidentellement et le préjudice intentionnel. Selon Winfield, cela n'est pas surprenant:

> [TRADUCTION] Aujourd'hui comme autrefois, aucun être humain sain d'esprit n'a besoin d'une meilleure formation morale que celle que lui procure l'expérience pour constater que «*A* n'avait pas l'intention d'agir de cette façon» et de ce fait lui infliger une peine moins sévère ou même ne pas lui en infliger du tout. L'homme médiéval, au moins en cela, se distingue de la bête[57].

Il serait plus profitable d'aborder l'analyse de l'évolution historique du principe de la responsabilité en étudiant l'influence de quatre grands courants historiques: l'idée de vengeance, la préoccupation de la Couronne à l'égard de la criminalité, l'influence de l'Église et le positivisme.

L'idée de vengeance a eu sur le principe de la responsabilité pénale une influence majeure. [TRADUCTION] «Il est généralement reconnu», nous enseigne Holmes, «que les anciennes règles de procédure étaient inspirées par l'idée de vengeance[58]». Dans cette optique, les infractions criminelles et les poursuites sont des actes de guerre privée qui se déroulent dans un cadre dont l'ambiance s'apparente à celle de l'état de nature décrit par Hobbes[59]. De fait, le duel judiciaire introduit par Guillaume le Conquérant était en quelque sorte une version modifiée de la guerre privée; [TRADUCTION] «le duel judiciaire était . . . une guerre privée soumise à des règles[60]». On insiste ici sur le préjudice principal qui résulte d'une infraction criminelle (le tort causé à quelqu'un), sur le lien de causalité entre le malfaiteur et le mal qui a été commis, ainsi que sur le désir de la victime d'obtenir réparation. Le législateur n'a pas établi de distinction nette entre acte délictuel ou quasi délictuel et infraction, son but premier étant [TRADUCTION] «d'amener les adversaires à se réconcilier selon des conditions établies plutôt que de réprimer la criminalité par l'établissement d'un système de droit pénal au sens moderne du terme[61]». Aujourd'hui encore, c'est ce but qui est poursuivi avec les règles relatives à la restitution, la compensation pénale et les poursuites privées.

La préoccupation de la Couronne à l'égard de la criminalité a eu sur la responsabilité pénale une influence aussi

grande. Cette influence s'est manifestée par l'évolution du concept de l'atteinte à l'ordre public. Selon Stephen, [TRADUCTION] «à une époque où le risque de guerre était chose tout à fait naturelle, l'ordre public représentait un privilège extraordinaire[62]». Toutefois, le pouvoir royal ne cessant de s'accroître, la paix assurée par le roi s'étendit à tout le royaume[63]. On en vint ainsi à considérer les infractions criminelles comme des méfaits contre la paix, l'ordre et le bon gouvernement et à se préoccuper surtout du préjudice indirect[64] (la crainte et l'appréhension au sein de la société), et de la répression de la criminalité. Cette perception des infractions comme méfaits publics domine toujours la philosophie du common law car les poursuites sont intentées par la Couronne.

Un troisième grand courant réside dans l'influence de l'Église. Les notions de faute personnelle et de moralité issues d'Aristote et d'autres philosophes, des Saintes Écritures, des enseignements de l'Église et de la doctrine du droit naturel ont évidemment influencé la philosophie du droit[65]. On en est arrivé à considérer les infractions comme «des péchés définis par la loi[66]» et à insister sur les notions de péché, de conscience, de mal et de châtiment. Aujourd'hui encore, l'influence de l'Église se fait sentir dans plusieurs domaines: la distinction entre les crimes et les quasi-crimes[67], l'interdiction des actes contraires aux mœurs[68] ainsi que la notion de *mens rea*.

L'influence de l'Église a eu des répercussions non seulement sur la signification mais également sur l'imputation de la responsabilité. Le droit, qui tenait auparavant de la magie et de l'intuition, est ainsi devenu une question de raisonnement et de preuve. Les anciennes procédures comme le duel judiciaire, le témoignage justificateur et l'ordalie ne laissaient aucune place à l'enquête logique[69]. Toutefois, l'interdiction prononcée par l'Église contre la participation du clergé dans les procès par ordalie lors du quatrième concile du Latran en 1215 a entraîné la nécessité d'un nouveau type de procédure. C'est ainsi que l'Angleterre a choisi le procès devant jury[70]. Au début, le procès criminel était une procédure expéditive au cours de laquelle les jurés menaient leur propre enquête, où il était interdit aux accusés de porter témoignage, et où seules les

circonstances extérieures pouvaient entrer en ligne de compte pour déterminer la faute[71]. Avec le temps cependant, les changements apportés aux règles de procédure ont amené une conception plus rationnelle de la question des témoignages. On a commencé à permettre aux accusés de porter témoignage; les témoins devaient avoir une connaissance personnelle des faits qu'ils relataient et les jurés devaient fonder leur verdict sur la preuve qui leur était présentée[72].

Le quatrième grand courant qui a influencé le principe de la responsabilité pénale est le positivisme[73]. Cette école de pensée, qui considère que le droit, comme tout autre fait social, doit être étudié par la méthode d'observation scientifique des règles sanctionnées par le pouvoir et l'autorité publics, a eu des répercussions évidentes dans le droit pénal. À partir du moment où l'on considère que le droit représente simplement l'autorité du souverain, il n'a plus besoin de sanctionner la morale. Il devient alors possible de prévoir, en droit pénal, des infractions qui ne sont pas «des péchés définis par la loi» mais tout simplement des définitions légales. Dans cette optique, le *mens rea* ne comporte pas de notion de faute morale ou de mal mais est seulement constitué de l'élément psychologique prévu par la définition d'une infraction. Comme le souligne Stephen, il n'existe pas de *mens rea* unique, mais une quantité de *mentes reae* divers[74]. Ce point de vue a été renforcé par la prolifération d'infractions légales où sont prévus divers types d'éléments psychologiques propres à des dispositions particulières, rédigés en des termes descriptifs tels que «sciemment», «intentionnellement», etc. En effet, on a eu tendance à interpréter ces types de *mens rea* en se fondant uniquement sur les mots employés dans les dispositions en question, ce qui a eu pour effet d'obscurcir l'élément moral du *mens rea*.

Dans d'autres domaines, le *mens rea* a été complètement supprimé[75]. La législation réglementaire, qui a pour but d'assurer le bien-être public, a entraîné la création d'un grand nombre d'infractions qui n'étaient pas perçues comme des actes moralement répréhensibles mais tout simplement comme des contraventions à des interdictions légales pour lesquelles il n'est pas nécessaire de prouver l'existence du *mens rea*[76].

Ces quatre courants historiques ont tous contribué à préciser le principe de la responsabilité pénale. L'idée de vengeance a, dans une certaine mesure, servi de fondement au principe de l'imputabilité du blâme. La Couronne, lorsqu'elle devint préoccupée par la criminalité, a laissé aux tribunaux locaux le soin de juger les infractions mineures pour ne s'occuper que des crimes les plus répréhensibles. L'Église a fait ressortir les notions de morale, de conscience et de faute personnelle dans la perpétration des crimes, tous des concepts qui se rattachent encore aujourd'hui à la notion d'ignominie[77]. Le positivisme a produit l'exception qui confirme la règle. Les infractions réglementaires ont en effet écarté la doctrine du *mens rea* parce qu'elles n'ont jamais réellement fait partie du droit pénal[78]. Le principe de la responsabilité pénale a, de toute évidence, toujours été le pilier de notre droit pénal.

2. Justifications du caractère central du principe de la responsabilité

La notion de *mens rea* ne fait cependant pas l'unanimité. En effet, elle a été contestée par des criminologues, des psychiatres et des avocats. On peut diviser les objections en trois catégories. Certains fondent leur argument strictement sur le droit et prétendent que le principe de la responsabilité pénale est déjà souvent écarté au nom de la protection de la société. Selon un autre argument purement théorique, la responsabilité doit être envisagée de façon objective et l'on ne peut tenir compte de l'«équation personnelle» de chacun. D'autres se fondent sur les principes de la criminologie et prétendent qu'il faudrait oublier la question de la responsabilité et s'attacher plutôt à traiter les personnes qui constituent un danger pour la société[79].

Il est cependant possible de répondre à ces arguments d'une manière satisfaisante. Tout d'abord, la responsabilité stricte ne trouve pas sa justification en elle-même. Ensuite, la responsabilité objective entre en conflit avec les principes

ordinaires de morale et de justice. Enfin, si l'on insiste sur la notion de danger sans tenir compte de la responsabilité, on met en péril les idéaux de liberté et de justice sociale[80].

La réponse à ce problème se trouve dans les objectifs que le droit pénal devrait avoir. Deux objectifs feront sûrement l'unanimité. Premièrement, le droit pénal devrait chercher à réduire la fréquence de certains actes répréhensibles. En effet, peu importe la stratégie qu'il faut adopter (la dénonciation, la dissuasion ou la réforme), le seul objectif général du droit pénal qui puisse trouver une justification est sans aucun doute la diminution de la criminalité[81]. Deuxièmement, la réalisation de cet objectif doit demeurer assujettie à certaines contraintes car le droit pénal n'est pas une fin en soi mais plutôt un moyen de favoriser l'émergence d'une société où la qualité de vie est meilleure[82]. Nul doute qu'il faut dans une telle société chercher à mettre en valeur les idéaux de liberté, de justice et de dignité humaine. Par conséquent, la question fondamentale qui se pose est celle de décider quel genre de droit pénal répond le mieux à ces valeurs; un droit pénal fondé sur les notions de *mens rea* et de punition ou un droit pénal fondé sur les notions de dangerosité et de traitement.

Dans d'autres domaines[83], nous avons recommandé le maintien du principe de la responsabilité et ce, pour souligner trois valeurs: la liberté, la justice et la dignité de la personne humaine. D'abord, la notion de *mens rea* est une garantie de liberté. En effet, comme la loi exige le *mens rea*, l'individu sait qu'il ne court aucun danger tant qu'il ne contrevient pas à la loi délibérément. Il peut donc adapter sa conduite en conséquence. Ensuite, la notion de *mens rea* met en valeur l'idéal de justice. Historiquement, la justice a toujours été, dans une certaine mesure, un but de notre droit. La notion de justice donne pour fondement à la responsabilité la notion de faute et le *mens rea* assure le lien entre faute et responsabilité. Enfin, la notion de *mens rea* satisfait aux exigences de l'idéal d'humanité. L'existence du *mens rea* oblige en effet le droit pénal à traiter les gens comme des personnes, c'est-à-dire comme des êtres avec qui il est possible de raisonner et de qui on peut s'attendre qu'ils répondent de leurs actes[84].

Il faut cependant souligner en toute honnêteté que les adversaires de la notion de *mens rea* ne s'opposent pas au principe général de la responsabilité pénale. En fait, ceux-ci ne s'opposent qu'au maintien du principe dans la loi. Est-il possible que les individus ne puissent être traités comme des personnes qu'en dehors du cadre juridique? Trois éléments nous permettent d'en douter. Tout d'abord, un tel système de justice pénale est tellement incompatible avec notre droit pénal sous sa forme actuelle qu'il serait probablement impraticable. Ensuite, un système de droit qui ne protège plus les idéaux de liberté, d'humanité et de justice perd toute sa crédibilité. Enfin, on ne peut isoler la criminalité et le droit pénal de leur contexte, soit celui de la vie quotidienne en société et des rapports humains qu'elle comporte, avec les obligations qui en découlent.

On pourrait invoquer un autre argument qui se rapporte à la fonction du droit pénal. Nous avons vu que tous s'accordent pour dire que l'objectif général du droit pénal est la répression de la criminalité. Cependant, ses fonctions particulières, qui constituent les moyens qui permettent la réalisation de sa fonction générale, ne font pas l'unanimité. En effet, certains insistent sur le caractère préventif que devrait revêtir le droit pénal. D'autres insistent sur son caractère dissuasif ou encore sur la nécessité d'une réforme. Dans le rapport de la Commission de réforme du droit du Canada intitulé *Notre droit pénal*, nous étions d'avis que le rôle principal de notre droit pénal est de souligner les valeurs qui sont nécessaires ou importantes pour la société par l'interdiction des actions qui violent gravement ces valeurs. Toutefois, nous considérons la plupart du temps que des actions qui ont été commises involontairement ou par erreur ne violent pas ces valeurs avec une gravité telle qu'elles justifient une condamnation pénale. Une telle réprobation ne devrait s'appliquer qu'aux actions qui sont commises plus délibérément en contravention des valeurs de notre société et qui comportent une faute morale personnelle. Voilà pourquoi le principe de la responsabilité doit rester au centre de notre droit pénal.

3. La signification du principe et les difficultés qu'il soulève

Bien que la principale raison d'être du principe de la responsabilité soit claire et simple, l'analyse détaillée et l'application particulière qu'on en fait sont confuses. Tous s'accordent pour reconnaître que sa principale raison d'être est mieux exprimée par la proposition selon laquelle *il n'y a pas de responsabilité sans faute*. Cependant, son application par les tribunaux et son analyse en doctrine ont suscité de nombreuses contradictions. Cela est dû principalement à l'évolution du common law car les juges ont substitué à la force morale des principes le caractère obligatoire des précédents et des lois.

a) Des principes aux précédents puis aux lois

Le common law, qui au début était une application par les Cours royales des règles du bon sens n'était, selon le juge en chef Coke, [TRADUCTION] «rien d'autre que la raison[85]». Selon Blackstone, le common law était [TRADUCTION] «un merveilleux système de maximes et de coutumes orales[86]». En fait, il était essentiellement caractérisé par trois traits. Tout d'abord, le common law était un amalgame de maximes et de principes. Ensuite, il était issu des pratiques coutumières des tribunaux de l'époque. Enfin, les règles du common law ont été découvertes plutôt que créées. En effet, les juges, en dégageant le droit, n'ont fait que le façonner à partir de principes moraux dont l'existence et la légitimité étaient déjà reconnues.

Toutefois, moins de cent ans après la mort de Blackstone, le common law subit d'importantes transformations. D'un système de principes généraux qu'il était auparavant, il devint une série de règles d'application stricte. D'un système fondé sur les pratiques coutumières des tribunaux, il devint un système ordonné de précédents judiciaires. Enfin, d'un système de jugements déclaratoires, il devint un rassemblement de règles jurisprudentielles[87].

Plusieurs causes expliquent ces transformations du common law, dont le positivisme. Pour les positivistes comme

Austin, le droit se ramenait à des règles issues des actes de volonté des souverains[88]. Il eût été souhaitable que ces règles soient énoncées dans des lois du Parlement. Cependant, les règles étaient plus souvent édictées par les juges[89]. On considérait qu'en tant que mandataires de la Législature souveraine, ces juges étaient investis d'une autorité spéciale, que leurs décisions étaient obligatoires et que les précédents qu'ils créaient devaient être respectés conformément à la doctrine rigoureuse du *stare decisis*[90].

Une deuxième cause qui explique cette transformation du common law est le fait que l'unanimité des juges qui existait jadis au sujet des doctrines, des principes et des règles de droit n'a pu survivre à cause de l'augmentation considérable des activités judiciaires. Ainsi, à l'époque de Lord Mansfield, où seulement douze juges présidaient les tribunaux de common law, chaque juge connaissait intuitivement les opinions et les méthodes de ses collègues. Aujourd'hui, comme il y a au Canada environ trois cents juges de cours supérieures, il est impossible pour un juge d'avoir une aussi bonne connaissance des opinions de ses collègues. Ainsi, l'état du droit dépend plus de l'autorité que du consensus. Il en est résulté ce qu'on a qualifié [TRADUCTION] «d'effondrement d'un système abâtardi de droit coutumier[91]».

Une troisième explication est l'amélioration des recueils des décisions judiciaires[92]. À l'époque où la qualité des recueils de jurisprudence était plus ou moins bonne, comme c'était le cas jusqu'au milieu du XIXe siècle, les tribunaux se fiaient principalement à la mémoire, au bon sens et aux principes car il était impossible d'appliquer la jurisprudence d'une manière rigoureuse. Toutefois, grâce à la publication des recueils officiels de jurisprudence, la force du précédent, la jurisprudence et la doctrine ont pris un nouvel essor.

Enfin, une explication qui est également vraisemblable est le changement d'attitude des juges par rapport à leur auditoire. Au début, les juges s'adressaient principalement à des jurys composés de non-juristes qui, bien entendu, ne motivaient pas leurs verdicts. Plus tard, les procès devant juges seuls sont

devenus la règle et ces derniers motivaient leurs jugements parce qu'ils s'adressaient d'abord aux cours d'appel et tenaient à ce que leurs décisions résistent à l'examen rigoureux des juridictions supérieures. Les directives aux jurés qui faisaient appel à leur bon sens ont peu à peu été remplacées par des analyses juridiques dans lesquelles les juges insistaient sur la rectitude et les précédents[93].

Ainsi, le common law est devenu un rigoureux système de précédents. À l'époque de Blackstone, [TRADUCTION] «les précédents et les principes (devaient être) respectés sauf s'ils étaient carrément absurdes ou s'il en résultait une injustice[94]», mais les juges pouvaient toujours passer outre aux décisions antérieures qui allaient à l'encontre des principes bien reconnus. Plus tard, les juges ont eu tendance à respecter les précédents obligatoires peu importe le préjudice qu'une telle interprétation pouvait causer aux parties[95]. Le nouveau mot d'ordre était devenu *sit finis litium*[96], c'est-à-dire mieux vaut la certitude mêlée d'injustice que l'incertitude en quête de la justice.

Pendant ce temps, bien que les précédents ne se soient jamais complètement écartés des principes et bien qu'ils n'aient jamais été interprétés comme des lois, ils ont été remplacés de plus en plus par des lois[97]. Ce changement était dû à des raisons semblables à celles qui ont marqué les premières transformations du common law. En effet, le positivisme, l'activité judiciaire accrue et la croissance de l'industrialisation ont augmenté la nécessité de légiférer. L'intervention du Parlement était nécessaire pour réglementer l'industrie, pour améliorer les conditions sociales et pour préparer l'avènement de l'État-providence. Cependant, la façon dont les lois expriment le droit donne l'impression que le droit est une série de règles particulières et qu'il n'est pas fondé sur des principes.

Nous n'avons qu'à comparer la disposition du *Code criminel* relative à l'excuse de la croyance de bonne foi au sujet de l'infraction de bigamie avec l'interprétation que les tribunaux ont donnée à ce terme dans l'arrêt *R. v. Tolson*[98]. La bigamie est définie comme le fait, pour une personne mariée,

de passer par une formalité de mariage avec une autre personne. Cependant, qu'arrive-t-il lorsque le prévenu croit que son épouse est décédée et qu'il n'est plus marié? Le juge Stephen, rendant jugement dans l'affaire *Tolson*, a répondu à cette question en exposant le principe fondamental suivant:

> [TRADUCTION] Tout bien considéré, il me semble que le principe fondamental en cause se résume à ceci: la définition complète de chaque infraction suppose de manière expresse ou tacite un état d'esprit. Ainsi, s'il est prouvé que l'élément moral de n'importe quelle conduite au sujet de laquelle une accusation a été portée est absent dans un cas particulier, il n'y a pas eu perpétration de l'infraction qui est ainsi définie. De même, si une infraction comporte une définition complète, cette infraction n'a pu être perpétrée si telle ou telle conduite ne correspond pas à cette définition . . .
>
> Je crois que l'on devrait établir une règle générale selon laquelle un prévenu est présumé avoir agi dans des conditions qu'il croyait de bonne foi et pour des motifs raisonnables exister au moment où il a commis une action qui fait l'objet d'une accusation[99].

Le *Code criminel*, au contraire, traite cette question seulement par une disposition particulière qui n'a manifestement aucun rapport avec les principes fondamentaux. En effet, le paragraphe 254(2) est ainsi libellé:

> Nulle personne ne commet la bigamie en passant par une formalité de mariage,
>
> *a*) si elle croit de bonne foi, et pour des motifs raisonnables, que son conjoint est décédé; . . .

Une comparaison entre l'alinéa 254(2)*a*) du *Code* et l'arrêt *Tolson* nous permet de souligner la distinction qui existe entre les règles et les principes. Ainsi, les règles sont plus spécifiques que les principes. En effet, les propositions du *Code* sont manifestement plus étroites que celles de l'arrêt *Tolson*. Deuxièmement, les règles de droit sont plus arbitraires que les principes qui sont en soi plus évidents et qui font appel au bon sens. Troisièmement, les règles sont en quelque sorte une excroissance du droit tandis que les principes en forment l'essence d'où découlent les règles de droit. Bien que les règles énoncent le droit, les principes en donnent la raison d'être.

Par ailleurs, il existe une autre question qui se rattache à ces distinctions. Il s'agit du caractère du raisonnement judi-

ciaire. Comme le dit Guest, [TRADUCTION] «la plupart des gens soupçonnent que les avocats raisonnent d'une manière toute particulière[100]». Le juge en chef Coke avait en effet signalé au roi Jacques 1er que [TRADUCTION] «les causes . . . ne doivent pas être jugées suivant la raison naturelle mais selon la raison et le jugement artificiels de la loi[101]». Aussi a-t-on déjà prétendu que [TRADUCTION] «le droit ne s'est pas développé par la logique mais par l'expérience[102]», et que la logique pure n'a pas sa place en droit.

Toutefois, cette affirmation va trop loin. Le droit n'est pas et ne devrait pas être quelque chose d'illogique. Comme l'a dit Devlin, [TRADUCTION] «le common law tolère beaucoup d'illogisme surtout dans sa forme, mais aucun système de droit ne peut fonctionner s'il ne prend sa source dans la logique[103]».

Sous ce rapport, le mot «logique» se rattache souvent au raisonnement par déduction. Ce procédé de pensée permet de conclure d'une proposition à une autre, chaque étape étant une suite inévitable de la précédente. Ainsi, dans le syllogisme suivant:

«Tous les hommes sont mortels;
or Socrate est un homme;
donc Socrate est mortel.»

la conclusion résulte nécessairement des prémisses.

Cependant, en droit comme dans la vie quotidienne, nous abordons les questions avec une approche différente et plus pragmatique. Des propositions sont d'abord mises de l'avant, sont ensuite contredites par des objections puis finalement modifiées. Voici un exemple de ce genre de raisonnement:

> Quiconque, étant dans un état d'ébriété tel qu'il lui est impossible de former l'intention générale ou spécifique exigée pour une infraction, commet ladite infraction, n'a pas le *mens rea* et sera acquitté.
>
> Toutefois, cette personne constitue un danger pour la société et ne devrait pas s'en tirer à si bon compte.
>
> Donc, bien qu'il faille acquitter cette personne d'une infraction qui exige une intention spécifique, cette personne devrait néanmoins être condamnée pour des infractions qui n'exigent qu'une intention générale[104].

Dans ce raisonnement, la proposition du début est contredite, puis modifiée en conséquence.

Ainsi le raisonnement juridique prend habituellement la forme d'une affirmation suivie d'une réserve[105]. Il commence par un énoncé de règle générale suivi d'une objection pour aboutir à une règle accompagnée d'exceptions. Cela est tout à fait normal parce qu'en droit, aucune règle n'est en soi complète et chacune est énoncée en fonction de principes et de valeurs contradictoires. Par ailleurs, bien que la logique ne se préoccupe que de la justesse de la conclusion, en droit et dans la vie courante, on a besoin d'une conclusion qui soit acceptable.

Nous constatons cette préoccupation en droit pénal et particulièrement dans la partie générale. En effet, celle-ci constitue une *réponse* logique et une *restriction* aux dispositions relatives aux infractions. Bref, la partie générale est la réserve apportée aux préceptes du droit pénal. La culpabilité, la responsabilité, l'*actus reus* et le *mens rea* ont toujours été des concepts à caractère essentiellement réfutable[106]. Dans le cas du *mens rea*, par exemple, l'intention, la prévision des conséquences, etc. n'impliquent pas automatiquement l'existence du *mens rea*. Au contraire, c'est leur absence, c'est-à-dire la perpétration de délits par erreur, par ignorance, etc., qui exclut le *mens rea*.

Toutefois, plusieurs causes sont venues, dans une certaine mesure, compliquer les choses. Le droit, comme la morale, la philosophie et la religion, était plutôt perçu comme un résultat qu'un processus[107], plutôt comme un énoncé de certaines vérités qu'une recherche de la vérité. Pendant ce temps, la science, les mathématiques et la logique formelle avaient accompli tellement de progrès que leur procédé de pensée, soit la déduction[108], était considéré comme la méthode idéale qui faisait défaut dans les autres raisonnements non déductifs, y compris la morale et le raisonnement judiciaire. En effet, ceux-ci ne faisaient pas la distinction entre le «rationnel» et le «raisonnable».

Par conséquent, les tribunaux ont parfois eu tendance à préférer la logique aux considérations pratiques. Cela est particulièrement vrai de l'interprétation des lois. Dans l'affaire *Whiteley v. Chappell*[109], par exemple, le prévenu avait, lors d'élections, voté au nom d'une personne qui était décédée et était accusé de [TRADUCTION] «s'être fait passer pour une personne qui avait le droit de vote». Le prévenu fut acquitté au motif qu'une personne qui est décédée n'est pas une personne qui a le droit de vote. Certains prétendent que dans de tels cas, les tribunaux se concentrent indûment sur la lettre de la loi plutôt que sur l'esprit de la loi et sur l'intention du législateur. Ainsi, il semble que les tribunaux considèrent que le droit est exclusivement descriptif au lieu d'être en partie descriptif et en partie normatif.

b) Effet sur le principe de la responsabilité

La partie générale énonçait donc les réserves apportées aux préceptes du droit pénal. Établie en faveur du prévenu, à l'encontre de la partie spéciale, elle renfermait des justifications, des excuses ainsi que d'autres moyens de défense qui écartent la responsabilité pénale. Ces moyens de défense étaient d'application générale et suffisamment souples pour satisfaire aux exigences de la justice dans les cas limites parce qu'ils étaient énoncés sous la forme de principes généraux, fondés quant à eux sur le principe fondamental encore plus général selon lequel il n'y a «pas de culpabilité sans faute morale».

Toutefois, la situation a été modifiée par l'évolution que nous avons décrite plus haut. L'évolution du common law, qui est passé des principes aux précédents puis aux lois, a réduit notre compréhension de la nature et du fonctionnement de la partie générale. Le remplacement des principes par des règles équivaut à une substitution de la forme au contenu, de la rigueur à la souplesse et de la déduction simpliste aux affirmations suivies de réserves qui correspondent mieux aux concepts à caractère essentiellement réfutable, en particulier dans le cas de la notion de culpabilité.

Les notions de culpabilité, de blâme et de responsabilité pénale s'appuient après tout sur le bon sens en matière de

morale. Le bon sens nous oblige à procéder en deux étapes. Premièrement, il faut se demander si la personne a commis le délit qu'on lui reproche. Deuxièmement, dans certaines circonstances, l'on doit s'interroger sur l'existence d'un élément qui rend l'action commise anormale. La personne était-elle en mesure d'empêcher l'acte qu'elle a commis? A-t-elle perpétré le délit par erreur ou inadvertance? Souffrait-elle de quelque anomalie mentale?

Sur le plan juridique, nous aurions également posé deux questions. On aurait pu poser la question fondamentale, à savoir, le prévenu a-t-il commis l'acte reproché? Si ce dernier avait fait la preuve *prima facie* de l'existence d'une cause d'exonération, nous nous serions ensuite demandé si le prévenu avait agi par automatisme, par erreur, dans un état d'aliénation mentale, etc.

Cependant, tel n'est pas le cas. En effet, le droit pose en principe trois questions: (1) Le prévenu a-t-il commis un *actus reus*? (2) Avait-il, le cas échéant, le *mens rea* requis? (3) Avait-il, le cas échéant, une justification ou une excuse?

Cette façon d'aborder la question a soulevé de nombreuses difficultés dont la distinction fictive entre *actus reus* et *mens rea*, la question du rôle exact du caractère volontaire de l'acte, le problème de la description exacte d'un acte, l'ambiguïté de la dimension normative et négative du *mens rea* et la pertinence atténuée du principe de la légalité dans ce contexte.

(i) *La distinction entre* actus reus *et* mens rea

Depuis l'époque de Descartes et peut-être même avant celle-ci, les Occidentaux ont, en règle générale, perçu le corps et l'esprit comme deux éléments distincts plutôt que comme deux aspects d'un ensemble. C'est ainsi qu'en droit, nous faisons la distinction entre *actus reus* et *mens rea*.

Afin de mieux comprendre le caractère artificiel de cette distinction, prenons l'hypothèse suivante. Un policier tente de s'infiltrer parmi une bande de trafiquants de narcotiques. Les membres de la bande découvrent sa véritable identité et en

guise de représailles, lui administrent régulièrement des doses d'héroïne. Le policier devient un héroïnomane. N'étant plus capable de se défaire de sa toxicomanie, celui-ci vole une quantité d'héroïne dans un hôpital. La distinction entre *actus reus* et *mens rea* nous amène à poser les trois questions suivantes: (1) Y avait-il un *actus reus* ou est-ce que le vol de l'héroïne à l'hôpital a été commis involontairement? (2) Le policier a-t-il formé le *mens rea* nécessaire ou est-ce que sa toxicomanie involontaire écarte l'élément intentionnel du vol? (3) Si l'existence d'un *actus reus* et d'un *mens rea* ne fait pas de doute, le policier peut-il néanmoins soulever un autre moyen de défense comme l'intoxication involontaire? Certes, la façon la plus normale d'aborder ce problème serait de se demander si l'on doit blâmer le policier ou si une action comme celle-ci doit être punie. Au lieu d'une analyse successive de divers éléments, le bon sens commande un examen de la situation dans son ensemble.

Prenons l'exemple de l'affaire *R. v. Dadson*[110]. Le constable *D*, en tentant d'arrêter *P*, soupçonné d'avoir volé du bois, avait atteint ce dernier d'un coup de feu afin de l'empêcher de s'enfuir. Cet acte eût été légal si *P* avait eu deux condamnations antérieures à son dossier. En fait, *P* avait déjà été condamné à deux reprises mais *D* ignorait ce fait. *D* fut reconnu coupable au motif que les condamnations antérieures de *P* lui étant inconnues, *D* ne pouvait justifier les coups de feu. Sur ce point, certains théoriciens[111] prétendent que l'acte fait par *D* était légal si l'on fait abstraction de son état d'esprit, qu'«un mauvais mobile ou l'ignorance ne peuvent faire de cet acte un *actus reus*» et que par conséquent, *D* aurait dû être acquitté. Comme l'a souligné Jerome Hall[112], ce raisonnement néglige le chevauchement des concepts de l'*actus reus* et du *mens rea*. En effet, le droit d'arrêter un individu ne peut être exercé que s'il existe des motifs raisonnables et probables. Ainsi, l'acte de *D* trouve sa justification non seulement dans les condamnations antérieures de *P* mais également dans la connaissance de ces dernières par *D*. Selon Hall, [TRADUCTION] «aucun fait objectif n'est criminel en soi . . . il faut toujours tenir compte de l'élément moral[113]». Ainsi, on ne doit pas faire de distinction artificielle entre *actus reus* et *mens rea* mais plutôt les analyser comme un tout.

(ii) *Les actes involontaires*

En règle générale, les gens ne sont pas blâmés moralement ni légalement pour des faits indépendants de leur volonté. Comme le philosophe Kant, nous pouvons dire qu'en morale «devoir suppose pouvoir». En droit, nous disons *lex non cogit ad impossibilia*, c'est-à-dire, la loi n'oblige pas à des choses impossibles.

L'aspect particulier de la notion d'impossibilité qui nous intéresse ici est le type de conduite que nous ne pouvons éviter parce qu'il est involontaire. Une telle conduite peut être involontaire à cause de facteurs extérieurs ou intérieurs. Les actions involontaires qui sont causées par des facteurs extérieurs sont commises sous l'effet d'une contrainte physique. Hale[114] nous enseigne que [TRADUCTION] «si *A* prend le bras de *B* qui tient une arme dans sa main et poignarde *C*, *B* n'est pas coupable parce qu'il n'a commis aucun acte volontaire». Les actions involontaires qui sont causées par des facteurs intérieurs comprennent les délits qui sont commis pendant le sommeil, sous l'effet de l'hypnose, ou qui sont la conséquence de l'automatisme. Bref, ce que nous qualifions de comportement involontaire.

En droit pénal, ce deuxième type d'actes involontaires soulève des difficultés qui sont une conséquence du conflit entre les exigences de la morale et celles de l'intérêt de la société. Supposons que *D*, pendant un cauchemar, s'attaque à *P* et le tue. Moralement, *D* n'y pouvait rien et l'on ne devrait pas l'en blâmer ni lui infliger une peine. Toutefois, du point de vue social, *D* constitue un danger pour la sécurité du public et il ne fait aucun doute qu'il s'agit d'un cas qui nécessite une enquête. Il y va peut-être même de l'intérêt de la société que *D* subisse des traitements ou soit interné[115]. Par conséquent, le droit offre deux solutions. D'une part, *D* est innocent puisqu'il n'y a pas eu d'*actus reus*. D'autre part, si son comportement est la conséquence d'une maladie, du point de vue du droit, le prévenu est un aliéné mental et doit subir une intervention médicale.

Ces conflits doctrinaux sont peut-être inévitables. La question de savoir si le caractère volontaire d'un acte devrait se

rattacher à l'*actus reus* ou au *mens rea* est encore plus factice. L'orthodoxie[116] penche du côté de l'*actus reus* parce que l'absence de volonté est un moyen de défense même pour les infractions qui n'exigent pas le *mens rea*. Toutefois, une certaine minorité[117] opte pour le *mens rea* car les actions involontaires sont des actes qui ne sont pas faits intentionnellement. Ce genre de difficulté, qui est une conséquence de la distinction entre *actus reus* et *mens rea*, est toutefois inutile et n'a aucun rapport avec le véritable dilemme que nous avons mentionné plus haut.

(iii) *La description d'un acte*

En droit pénal, certaines actions précises constituent des infractions. À titre exceptionnel, certaines omissions sont également interdites[118]. Aux termes de l'article 50 du *Code criminel*, quiconque, sachant qu'une personne est sur le point de commettre une trahison, ne tente pas de l'en empêcher, commet une infraction. Selon l'article 197, toute personne est légalement tenue de fournir les choses nécessaires à l'existence de son conjoint et de ses enfants. Aux termes de l'article 199, quiconque entreprend d'accomplir un acte est légalement tenu de l'accomplir si une omission de le faire peut mettre la vie humaine en danger. Bien entendu, un homicide peut également être commis par omission.

La plupart des infractions criminelles sont toutefois des actions. Le vol consiste essentiellement à s'emparer du bien d'autrui, et non à omettre de le lui rendre. En effet, je n'ai pas un devoir légal de vous rendre les biens que vous avez perdus mais la loi m'oblige à m'en dessaisir. La fraude est essentiellement une tromperie et non pas une omission d'informer autrui. Ainsi, je ne suis aucunement tenu de redresser les fausses idées que vous vous êtes faites sur un sujet quelconque. Les voies de fait sont un acte de violence et non une omission de protéger quelqu'un contre celles-ci. Je ne dois pas, de propos délibéré, vous faire un croc-en-jambe, mais je ne suis nullement tenu de vous empêcher de faire un faux pas.

Cependant, quand une conduite est-elle une omission, et quand est-elle une action? Dans l'affaire *Fagan v. Metropolitan*

Commissioner[119], *P*, un policier, avait sommé *D* de garer sa voiture plus près de la bordure du trottoir. Ce faisant, *D* avait accidentellement immobilisé sa voiture sur l'orteil de *P*. Par suite des récriminations de *P*, *D* coupa l'allumage et refusa de bouger. Accusé de voies de fait, *D* prétendit qu'il n'y avait pas eu dans ce cas d'*actus reus*. En effet, au moment où la force avait été appliquée, il n'avait pas agi intentionnellement. Par ailleurs, lorsqu'il avait formé l'intention, il n'avait fait aucun acte à part son refus de déplacer sa voiture. La cour d'appel fut divisée sur cette question. Deux juges l'ont déclaré coupable parce que selon eux, le fait de ne pas déplacer la voiture qui était immobilisée sur l'orteil du policier constituait un *actus reus*. L'autre juge aurait prononcé l'acquittement parce que l'emploi de la force n'était pas intentionnel et parce que le refus intentionnel de *D* de déplacer sa voiture constituait seulement une omission.

On ne peut résoudre ce genre de difficulté en cherchant la description définitive de l'acte commis par *D*. Malheureusement, les actes ne sont pas prédéfinis. «Un acte ne connaît pas de frontières naturelles.» Ainsi, la description d'un acte dépend finalement du contexte dans lequel il a été commis et de l'orientation du droit pénal. Les théoriciens du droit ont parfois cherché des solutions à de tels problèmes en proposant des définitions formelles du mot «acte» et ont ainsi contribué à rendre plus complexe l'étude de la notion d'*actus reus*. Toutefois, nous considérons que la meilleure façon d'aborder ce genre de difficulté est de déterminer si la conduite de *D*, dans son contexte global, équivaut à une omission pure et simple et ne doit donc pas être frappée d'une peine ou si elle équivaut à l'accomplissement d'un acte et doit être considérée comme des voies de fait.

La description correcte de l'intention d'un individu soulève des difficultés analogues. Prenons le cas de l'infraction que constitue le fait d'entraver un agent de la paix dans l'exécution de son devoir (article 118 du *Code*). Dans cette infraction, le *mens rea* est l'intention de commettre ce délit frappé d'interdiction légale. Quel est précisément l'acte interdit par la loi? S'agit-il ici du fait d'entraver quelqu'un qui, à votre insu

ou non, est un agent de la paix dans l'exécution de son devoir? S'agit-il plutôt du fait d'entraver un agent de la paix dans l'exécution de son devoir, c'est-à-dire du cas où le prévenu sait qu'il entrave un agent de la paix qui agit dans l'exécution de son devoir? Si la réponse à la première question est affirmative, l'intention ne se rattache qu'au fait d'entraver. Si au contraire, nous retenons la deuxième hypothèse, l'intention se rattache également au statut de la victime et à la fonction qu'elle exerce. La difficulté vient du fait que les mots employés dans cette disposition sont équivoques.

Prenons l'hypothèse suivante. *D* décide de détruire un avion afin de toucher les indemnités prévues par sa police d'assurance. Il place une bombe qui doit éclater pendant le vol. Le coup réussit et l'explosion tue l'équipage à bord. Dans cet exemple, peut-on dire que l'acte fait par *D* est la pose d'une bombe dans l'avion, que son intention véritable était de détruire l'appareil et que la mort était une conséquence involontaire même si elle était prévisible? Doit-on plutôt conclure que l'acte de *D* a été la destruction de l'appareil, que son intention était de toucher une somme d'argent et que l'intention de causer la mort n'était qu'indirecte? Peut-on enfin prétendre que l'acte perpétré par *D* était le fait de toucher une indemnité d'assurance en faisant exploser l'avion et son équipage pendant un vol?

Il n'existe aucune solution évidente qui puisse résoudre ces difficultés. Chacune de ces trois descriptions est acceptable et bien que certaines solutions soient meilleures que d'autres, aucune parmi celles-ci n'est la seule qui soit correcte. Afin de déterminer laquelle est la meilleure, il faut tenir compte de divers éléments dont le but, les valeurs et les préoccupations du droit pénal. Ainsi, la réponse qui sera retenue par le droit pénal va dépendre du sens des mots employés dans la disposition du *Code* qui se rapporte à l'infraction, des principes ordinaires d'interprétation et des orientations générales qui sous-tendent le droit pénal plutôt que d'une analyse encore plus compliquée de l'*actus reus* et du *mens rea*.

(iv) *Le* mens rea *comme norme*

Bien que le principe de la responsabilité pénale souligne l'aspect subjectif de la culpabilité à la manière des expressions qui étaient jadis utilisées en common law telles que «intention délictueuse», «esprit pervers», «volonté malveillante» et «intention coupable», la notion de culpabilité ne doit pas nécessairement être tout à fait subjective. D'abord, la loi établit des normes objectives de sorte qu'une personne peut être coupable même sans en avoir l'impression ou sans le croire. De plus, étant donné que l'intention coupable doit être déduite à partir d'éléments extérieurs, il est possible que le véritable état d'esprit d'un prévenu soit différent de celui qu'on lui impute.

Premièrement, comme nous pouvons le constater en examinant les dispositions relatives aux mobiles et à l'ignorance de la loi, le droit pénal impose des normes objectives auxquelles tous doivent se conformer. En règle générale, le mobile n'a aucun rapport avec la notion de culpabilité[120]. Si le droit pénal interdit la perpétration d'un délit, quiconque le commet engage par conséquent sa responsabilité pénale (à moins qu'il ne se trouve dans un des cas d'exception), tout louable que soit son mobile. Ainsi, celui qui commet un vol est coupable d'une infraction criminelle peu importe son mobile. La loi se préoccupe du vol et non des raisons pour lesquelles il a été perpétré. Les normes du droit pénal ne sont pas celles des prévenus mais celles de l'ensemble de la société. Ainsi, en règle générale, l'ignorance de la loi n'est pas une excuse[121]. Puisque les normes du droit pénal sont celles de l'ensemble de la société, les individus qui en font partie sont présumés les connaître et sont tenus de s'y conformer. Tous reconnaissent que le meurtre, le vol qualifié, le vol simple ainsi que d'autres actes criminels qui, manifestement, violent les normes de la société, sont interdits, que l'on connaisse ou non les dispositions spécifiques du *Code criminel*.

En même temps, la culpabilité pénale n'est jamais complètement objective. Bien que les mobiles, la moralité et les croyances personnelles d'un prévenu n'aient aucun rapport avec la notion de culpabilité, son état d'esprit est toujours pertinent. Le droit pénal comme la morale s'intéresse non

seulement aux faits mais également aux actes des personnes. Le meurtre, le vol qualifié et le vol simple sont des actes perpétrés par des personnes qui avaient l'intention de tuer et de commettre un vol. Par conséquent, dans tout procès pénal, la connaissance de l'intention véritable du prévenu revêt une importance capitale. C'est dans cette mesure que la responsabilité pénale demeure subjective.

En fait, l'objectivité et la subjectivité sont habituellement deux aspects de la même réalité. La culpabilité morale et la culpabilité légale vont de pair. En effet, les meurtriers et les voleurs ont non seulement l'intention de tuer et de commettre des vols mais ils savent également souvent qu'ils ne devraient pas perpétrer ces délits. Il n'y a de contradiction entre les deux façons de voir que dans les cas rares et marginaux où la croyance religieuse ou l'objection de conscience entrent en conflit avec le droit pénal. Ainsi, normalement, la nécessité d'interpréter la culpabilité de façon subjective ne fait pas obstacle à l'objectivité des normes du droit pénal. Comme le dit Hall, [TRADUCTION] «l'importance qu'on attribue au caractère personnel de la culpabilité doit être interprétée comme une affirmation de la très grande valeur de l'objectivité de la notion de *mens rea*[122]».

Deuxièmement, il est inévitable que le *mens rea* doive être établi par déduction à partir d'éléments extérieurs. Sur ce point, notre droit repose sur le bon sens et sur la présomption que fondamentalement, tous les hommes sont mentalement égaux. Selon Hale[123], [TRADUCTION] «les hommes ont deux grandes facultés: l'intelligence et le libre arbitre. La volonté, qui suppose l'intelligence, est ce qui rend l'action humaine louable ou condamnable.» Comme cette présomption est réfutable par une preuve démontrant que le prévenu est incapable de former le *mens rea* requis à cause de son bas âge ou de son aliénation mentale et ne peut donc être assujetti au droit pénal, l'individu normal est par conséquent tenu responsable de ses actions. C'est ainsi que nous sommes habituellement en mesure de déduire l'intention à partir de circonstances extérieures[124].

Autrefois, les tribunaux ne se souciaient guère de l'intention véritable du prévenu. Leur principale préoccupation était en

effet l'acte duquel ils pouvaient conclure à l'existence d'une «intention criminelle». Plus l'acte était préjudiciable, plus la présomption de malveillance était forte. L'auteur d'un délit était présumé l'avoir commis avec une intention criminelle à moins que les circonstances entourant le délit ainsi que le délit lui-même n'aient indiqué qu'un cas fortuit, une erreur, l'aliénation mentale, etc. pouvait l'excuser[125].

Cette situation a changé avec le temps. La création d'infractions par les lois (*mala prohibita*) a fait du *mens rea* un concept artificiel. En effet, il était devenu difficile de conclure que des actions qui n'étaient pas en soi malveillantes constituaient des délits. Les tribunaux avaient donc un choix à faire. Ils pouvaient restreindre la notion de *mens rea* à un simple état d'esprit ou l'abandonner purement et simplement. Ils ont adopté les deux points de vue. D'une part, ils se sont empressés d'interpréter les dispositions législatives comme si celles-ci écartaient implicitement le *mens rea* et créaient des infractions de responsabilité stricte[126]. D'autre part, ils ont commencé à considérer le *mens rea* comme une notion qui est dénuée de toute signification morale, et qui se rapporte seulement à l'intention, à l'insouciance et à la connaissance du prévenu[127].

(v) *Le* mens rea: *son caractère essentiellement réfutable*

Depuis quelques années, des auteurs comme H. L. A. Hart et Brett ont insisté sur le caractère essentiellement réfutable de la notion de *mens rea*[128]. Ceux-ci nous renvoient à Hale qui a résumé le principe de la responsabilité pénale en common law de la façon suivante:

> [TRADUCTION] Les principes généraux ou les règles de droit ont une extension trop large et sont trop imprécis. Ils ne peuvent donc pas être appliqués, dans toute leur acception, de manière certaine à toutes les poursuites civiles. C'est pourquoi les États et les législateurs ont toujours, dans leur grande sagesse, prescrit les limites de ces principes généraux et établi quelles personnes et quelles actions échappaient . . . au droit pénal parce que ces personnes étaient frappées d'incapacité ou n'avaient pu exercer de volonté[129].

Autrement dit, les principes rationalisent la responsabilité mais seules les règles édictées par le législateur peuvent la rendre applicable.

Ces règles servent à restreindre les principes généraux du droit pénal. Elles exonèrent certaines catégories de personnes et d'actions de la responsabilité pénale. Par conséquent, la méthode dont s'est traditionnellement servi le common law pour aborder le principe de la responsabilité pénale est essentiellement négative, se bornant davantage à la description de ce que la responsabilité n'est pas qu'à l'analyse de ce qu'elle est. À la manière de Hale[130] pour qui les moyens de défense étaient «soit des incapacités soit des défauts», notre *Code criminel* ne renferme aucune définition de la responsabilité pénale mais énonce des moyens de défense comme l'aliénation mentale, la légitime défense, la contrainte morale, etc. De même, comme on peut le constater de façon très évidente, dans le cas de l'erreur de fait, les tribunaux disent plus souvent ce que signifie l'absence de *mens rea* que ce que désigne la notion de *mens rea* elle-même[131]. Bref, pour le common law, c'est après avoir défini les excuses et les justifications qu'on peut déterminer la responsabilité[132].

Cependant, au cours du siècle dernier, des auteurs comme Holmes, Salmond et d'autres[133] ont élaboré une approche positive. Ils ont en effet cherché à concilier le bon sens et la connaissance scientifique en analysant les éléments des infractions: l'acte et la conduite, le mobile et l'intention, les circonstances et les conséquences. Au lieu d'établir simplement les différents *mentes reae* de chaque infraction, ils ont tenté de formuler une définition générale qui se résumait à la prévision des conséquences[134].

Cette analyse fut certainement éclairante, mais elle comportait des lacunes. Premièrement, elle accordait trop d'importance à la distinction entre *actus reus* et *mens rea* dont nous avons discuté plus haut. Deuxièmement, elle définissait le *mens rea* d'une manière trop positive, comme s'il fallait, dans le cas du meurtre par exemple, se poser la question suivante: «*D* a-t-il agi volontairement quand il a tué *V* et avait-il l'intention de causer la mort?» alors que la question dictée par le bon sens serait: «Dans les faits, y avait-il une circonstance extraordinaire qui puisse faire rejeter l'accusation de meurtre comme par exemple, *D* ne savait-il pas que le fusil était chargé?». Troisiè-

mement, cette méthode d'analyse tendait à faire de la question de la responsabilité une question de fait dénuée de tout aspect normatif ou moral[135].

Ces deux façons d'aborder le *mens rea*, soit l'approche positive et l'approche négative, se côtoient aujourd'hui dans notre droit. À titre d'exemple, prenons l'arrêt *La Reine c. King*[136]. Dans cette affaire, un dentiste avait donné une injection de penthotal à *K* et l'avait averti de ne pas conduire jusqu'à ce que les effets de la drogue aient disparu. Malgré cet avertissement, *K* se servit de sa voiture et fut accusé d'avoir conduit pendant que ses facultés étaient affaiblies. Ce dernier souleva en défense l'absence de responsabilité vu son état physique. Le tribunal de première instance rejeta ce moyen de défense au motif que l'infraction en question est un cas de responsabilité stricte qui n'exige pas le *mens rea*. La condamnation de *K* fut cassée en Cour d'appel et la Couronne interjeta appel de cette décision devant la Cour suprême du Canada. Le juge Taschereau fit sienne l'approche positive et, se servant de la dichotomie *actus reus-mens rea*, jugea que l'*actus reus* était la conduite du véhicule, que *K* était dans un état inconscient au moment où il conduisait et que par conséquent, il y avait absence d'*actus reus*. Le juge Ritchie, parlant au nom de la majorité, adopta l'approche négative, plus inspirée du bon sens, et décida que le tribunal devait vérifier l'ensemble des circonstances, y compris l'administration de la drogue au prévenu, l'avertissement du dentiste et la conduite elle-même. Le juge détermina ensuite la responsabilité de *K* en appliquant le moyen de défense de common law de l'intoxication involontaire. Bien que ces deux approches aient finalement tourné autour de la même question (soit l'appréciation par *K* de l'effet de la drogue) et qu'elles aient abouti à la même conclusion (l'acquittement de *K*), l'approche négative est sans doute celle qui se rapproche le plus des règles du bon sens.

(vi) *La spécificité du droit pénal et le principe de la légalité*

Notre droit pénal ne s'intéresse pas à la criminalité de façon globale. En effet, un individu ne peut être inculpé que

d'une infraction spécifique. Il s'agit là d'un corollaire direct du principe de la légalité.

Il serait plus simple de dire que le principe de la légalité exige un «gouvernement mû par des lois et non par des hommes». Les ministres, les hauts fonctionnaires et les fonctionnaires subalternes ne doivent pas jouir d'une pleine liberté d'agir à leur guise. En effet, ils doivent être assujettis à l'autorité et leurs pouvoirs doivent être définis et restreints par la loi. L'individu ne doit pas être à la merci de son gouvernement. Il doit plutôt être en mesure de prévoir une intervention de l'État dans sa vie et de se conduire de manière à éviter une telle intervention. Pour ce faire, l'individu doit connaître les conditions qui justifient cette intervention et ces conditions doivent être énoncées expressément.

Cette doctrine est très ancienne. Dès le XIIIe siècle, Bracton affirmait que le roi était «soumis à Dieu et à la loi[137]». Quatre siècles plus tard, Coke s'inspirait principalement de cette affirmation pour s'opposer à Jacques 1er[138]. Par la suite, tout le monde a finalement accepté que, comme l'a dit Dicey[139], personne n'encourt une peine à moins d'avoir violé une disposition spécifique de la loi et que tous sont égaux devant la loi. Au Canada, l'existence du principe de la légalité est reconnue en théorie dans le préambule de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui exprime l'intention de créer une constitution «reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni[140]». Dans les faits, le principe de la légalité a été appliqué dans les causes célèbres des années 50 qui mettaient en cause des libertés individuelles[141].

En droit pénal, cette doctrine affirme le principe selon lequel personne ne devrait être condamné à moins d'avoir violé des dispositions législatives qui existent déjà, et selon lequel donc les législateurs ne devraient pas créer des infractions avec un effet rétroactif. Conformément à ce principe, la Cour suprême du Canada a dit, dans l'affaire *Frey c. Fedoruk*[142] en 1950, que [TRADUCTION] «si l'on doit qualifier de criminelle n'importe quelle conduite qui n'a pas été jusqu'ici considérée comme telle, cette déclaration doit être faite par le Parlement

et non par les tribunaux». Conformément au même principe, le *Code criminel* refondu de 1955 portait à l'article 8 que «nul ne peut être déclaré coupable *a*) d'une infraction en common law». Ainsi, au Canada, seul le Parlement peut créer de nouvelles infractions.

Le principe de la légalité a donc une portée double. Au premier chef, il s'applique manifestement à l'ordre exécutif, qui comprend les ministres, les fonctionnaires et les autres directeurs dont les pouvoirs doivent être restreints dans les limites de l'autorité. Il s'applique de manière moins manifeste mais tout aussi importante, quant à nous, au pouvoir judiciaire. Si les tribunaux doivent être cohérents et juger de la même façon les causes qui se ressemblent et d'une façon distincte les causes qui diffèrent, et s'ils doivent éviter de rendre des jugements arbitraires en fonction de préférences personnelles, ils devront être légalement tenus d'appliquer des règles qui revêtent un caractère de permanence et de cohérence.

Toutefois, bien que la partie spéciale du droit pénal doive être spécifique, la partie générale peut être plus large. En effet, tandis qu'une définition relativement précise et détaillée des infractions est nécessaire pour éviter toute oppression arbitraire, l'impartialité et la justice nécessitent pour leur part une marge suffisamment grande pour tenir compte de toutes les circonstances permettant de se disculper. Il est impossible de classer d'avance ces circonstances d'une manière certaine car on ne peut prévoir toutes les excuses qui seront jugées acceptables au moment où elles seront soulevées. Voilà pourquoi on dit que le *mens rea* est un concept à caractère essentiellement réfutable et que les accusations peuvent toujours être réfutées en admettant un acte mais en le justifiant. Le rôle de la partie générale est de permettre de telles réfutations.

Nous n'avons pas fait un examen exhaustif du droit de la responsabilité pénale. Nous n'avons fait qu'examiner certaines difficultés qui illustrent le fonctionnement des principales règles concernant l'*actus reus*, le *mens rea* et les moyens de défense généraux et qui soulignent la tendance du droit pénal au formalisme, à l'utilisation exagérée des concepts et au déphasage par rapport à la réalité.

Conclusion

Le fil conducteur de la présente étude a été le suivant. Premièrement, l'histoire a dressé une barrière entre la théorie et la pratique du droit pénal. Par conséquent, juges et auteurs n'ont pas toujours été sur la même longueur d'ondes. Les auteurs ont eu tendance à se concentrer davantage sur une analyse conceptuelle des termes fondée sur une exégèse raffinée des lois et des précédents. Pour leur part, les juges ont eu tendance à adopter une approche plus pratique et à recourir au bon sens. Pour les théoriciens du haut de leurs chaires, les juges étaient souvent des parents pauvres, incapables de faire face à la merveilleuse complexité du droit pénal. Les juges, sur le banc, ont souvent traité les théoriciens comme une race qui, du haut de sa tour d'ivoire, vit complètement en dehors de la réalité.

Deuxièmement, l'existence de cette barrière entre théorie et pratique est doublement regrettable. En effet, comme nous l'avons mentionné précédemment, la théorie du droit pénal peut retirer beaucoup des leçons de la pratique et vice versa. Les théoriciens du droit pénal ne doivent pas oublier que le droit pénal est d'abord un droit populaire. C'est un domaine du droit très pratique et réaliste qui s'inspire du bon sens. Pourtant, les praticiens du droit pénal doivent reconnaître que le droit pénal n'est pas seulement un catalogue de règles et de décisions particulières mais une branche du droit tributaire de principes moraux.

Certes, le moment est venu de rapprocher la théorie et la pratique afin que tous soient mieux en mesure de reconnaître le véritable caractère du droit pénal, c'est-à-dire l'interdiction fondée sur des principes moraux de toute infraction à la loi. Ce caractère doit se refléter partout dans notre *Code criminel* et surtout dans sa partie générale.

Pour que ce caractère se reflète dans notre partie générale, il faut faire en sorte que celle-ci puisse remplir la fonction qui lui est dévolue dans le droit pénal. Cette fonction, rappelons-le, consiste à éviter la répétition, à ordonner et à systématiser le droit et à énoncer le principe fondamental qui régit la responsabilité et qui est à la base du droit pénal.

Malheureusement, notre partie générale n'accomplit aucune de ces fonctions de manière adéquate. En effet, notre partie générale ne réussit manifestement pas à empêcher la répétition. De nombreuses règles générales du droit pénal sont disséminées dans tout le *Code*, d'où la répétition et le manque de généralité. Cela est vrai autant pour le *mens rea* que pour les moyens de défense généraux.

Pour ce qui est d'ordonner et de systématiser le droit pénal, notre partie générale ne réussit pas mieux. À cause de l'éparpillement des règles générales dans la partie générale du *Code*, dans les dispositions qui définissent les infractions et dans le common law, notre partie générale manque d'unité et de simplicité et est incomplète. Nous n'avons qu'à penser aux règles relatives au *mens rea* qui ont, dans une large mesure, été laissées au common law, ainsi que les moyens de défense généraux qui n'ont pas encore été incorporés dans le *Code*.

Enfin, notre partie générale présente des lacunes sérieuses lorsqu'il s'agit d'exposer les fondements théoriques du droit pénal. Des raisons historiques surtout expliquent ces lacunes. Notre *Code criminel* ne renferme aucune disposition qui énonce son principe fondamental, soit le principe de la responsabilité pénale. Par ailleurs, ce principe, qui est laissé à l'interprétation du common law, est devenu indûment complexe, a posé de nombreuses difficultés et a perdu la signification morale fondamentale qu'il avait au départ.

Afin de lui redonner cette signification, il faut repenser notre partie générale. Il faut éviter les formules trop subtiles. On doit employer des termes que les juges pourront utiliser dans leurs directives aux jurés. Il faut utiliser ces termes pour codifier les règles qui existent déjà dans le *Code* ou qui ont été

énoncées dans la jurisprudence, et formuler ces règles de manière à mettre au jour les principes fondamentaux qui les sous-tendent. La partie générale doit surtout mettre en lumière le principe essentiel sur quoi repose toute la partie générale et qui fait l'objet de la présente étude, soit le principe de la responsabilité.

Renvois de l'annexe «E»: Le rôle de la partie générale

1. *Proprietary Articles Trade Association v. The Attorney General of Canada*, [1931] A.C. 310, à la p. 324 (C.J.C.P.).

2. Devlin, *The Enforcement of Morals* (1965) 27.

3. Dans son ouvrage *A General View of the Criminal Law of England* publié en 1863, Sir James Fitzjames Stephen (1829-1894) a, pour la première fois depuis Blackstone, tenté de faire un exposé systématique des principes de la jurisprudence pénale. Son ouvrage subséquent, *A Digest of the Criminal Law* publié en 1877 était un essai de codification du droit pénal. Au cours de la même année, Stephen rédigea un projet intitulé *Indictable Offences* qui était en fait un code pénal. Son dernier ouvrage, *History of the Criminal Law of England*, fut publié en 1883.

4. 2 Stephen, *History of the Criminal Law* (1883) 76.

5. En règle générale, le droit pénal est divisé en deux parties: les règles de fond et la procédure. Les règles de fond se subdivisent elles-mêmes en deux parties: la partie générale et la partie spéciale. Notre *Code criminel* contient une partie spéciale où sont définies les infractions comme le viol, le vol, etc., et une partie générale dans laquelle sont édictées des règles applicables à l'ensemble du *Code*.

   La partie spéciale du *Code* ne renferme pas toutes les infractions. En effet, de nombreuses infractions ont été créées et définies dans des lois particulières. Ainsi, les infractions de possession et de trafic des stupéfiants sont créées et définies dans la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 3 et 4.

6. Williams, *Criminal Law: The General Part* (2e éd., 1961), v.

7. Voir *supra*, à la note 3.

8. Sir William Blackstone (1723-1780) est mieux connu pour son ouvrage *Commentaries on the Laws of England* publié en quatre volumes entre 1765 et 1769. Sa contribution aux progrès du droit pénal a consisté principalement à faire l'analyse des infractions criminelles et à en faire la classification détaillée dans le quatrième volume.

9. Sir Matthew Hale (1609-1676), dans sa première contribution à la doctrine en droit pénal, l'ouvrage intitulé *Pleas of the Crown or a Methodical Summary of the Principal Matters Relating to That Subject*, publié en 1678, présenta ce qui était essentiellement une classification des infractions. Son autre ouvrage intitulé *History of the Pleas*

of the Crown, publié après sa mort entre 1736 et 1739 fut le premier ouvrage de doctrine dans lequel un auteur a réalisé une étude complète de la partie générale du droit pénal.

10. Avant Hale, la plupart des ouvrages qui traitaient du droit pénal ne se concentraient que sur la procédure pénale. Ces ouvrages se contentaient de donner les grandes lignes du droit pénal plutôt que d'essayer de l'expliquer ou de l'organiser. Ainsi, le *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* de Bracton, qui n'était pas encore terminé à sa mort en 1268 mais qui fut le premier ouvrage important en droit pénal, ne contient à peu près aucune classification des infractions. Parmi les ouvrages qui ont été publiés par la suite, l'*Eirenarcha* de Lambarde, en 1610, fut une tentative de classification des infractions mais, finalement, se révéla n'être qu'un sommaire de causes.

11. Hall, *General Principles of Criminal Law* (2e éd., 1960) 6. Le XVIe siècle marque la transition entre la période des recueils annuels anonymes et la période des recueils signés par leurs auteurs, lesquels étaient la plupart du temps des juges ou des avocats qui écrivaient pour leur profit personnel et non en vue de la publication. Ces recueils officieux étaient utiles dans la pratique de l'avocat et aidaient les juges qui les utilisaient comme guides ou manuels. À cette époque, les recueils qui jouissaient de la plus grande estime étaient les suivants: *Plowden's Report* (1549-1580), *Dyer's Reports* (1513-1582) et *Coke's Reports* (1552-1635). Pour la liste complète des recueils qui ont été publiés au XVIe siècle et au début du XVIIe siècle, voir 5 Holdsworth, *A History of English Law* (7e éd., 1956) 358-363.

12. Hall, *op cit.*, à la p. 9.

13. 1 Hale, *Pleas of the Crown* (1736) 14.

14. L'ouvrage *History of the Pleas of the Crown* (1736) de Hale constitue le premier ouvrage d'importance de doctrine anglaise en droit pénal. L'importance de ce traité se reflète dans les ouvrages de tous les auteurs qui l'ont suivi. Parmi ceux-ci, les plus importants ont été Hawkins, *A Treatise of the Pleas of the Crown 1716-1721* (réimprimé en 1973), Foster, *Crown Cases* (3e éd., 1792), Russell, *Crimes and Misdemeanours* (12e éd., 1964), Stephen, *supra*, à la note 3, Kenny, *Outlines of Criminal Law* (19e éd., 1966), et Williams, *Criminal Law: The General Part* (2e éd., 1961).

15. Voir les motifs de Lord MacMillan dans l'arrêt *Read v. J. Lyons & Co. Ltd.*, [1947] A.C. 156, à la p. 175.

16. Jerome Hall (1901-) est reconnu comme l'un des plus prestigieux auteurs américains de notre époque. Parmi ses nombreux ouvrages, citons *General Principles of Criminal Law* (2e éd., 1960), *Theft, Law & Society* (2e éd., 1952), *Studies in Jurisprudence and Criminal Theory* (1958) et *Foundations of Jurisprudence* (1973).

17. La compétence en droit pénal n'est pas exercée par le Commonwealth de l'Australie mais est conférée aux différents États.

    Howard, *Australian Criminal Law* (2e éd., 1970) 1 et suivantes.

18. *New Zealand Crimes Act*, 1961.

19. Aux États-Unis, ce sont les États qui exercent la compétence sur le fond du droit pénal. Bassiouni, *Substantive Criminal Law* (1978) 3 et suivantes.

20. Dans les premiers temps au Canada, chaque territoire sauf le Québec était soumis au droit pénal en vigueur en Angleterre. Plus tard, avec l'*Acte de Québec de 1774*, le Québec devenait lui aussi soumis au droit pénal britannique. De plus, chaque territoire se vit conférer un pouvoir limité de modifier le droit anglais dans ce domaine.

    Avec la Confédération en 1867, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* attribua cette compétence au gouvernement fédéral.

    Un des défis qui se présentaient au nouveau gouvernement canadien était celui d'uniformiser le droit pénal existant, qui à l'époque, était formé du common law, des lois anglaises ainsi que des lois canadiennes qui avaient été adoptées avant la Confédération.

    Afin d'apporter une solution au problème de la divergence des lois pénales qui existaient dans tous les territoires, le gouvernement a d'abord adopté une série de lois portant l'uniformisation de la procédure pénale, des infractions contre les biens et des infractions contre la personne.

    Comme ces dispositions législatives spéciales n'ont pas réussi à forger un droit pénal canadien homogène, le gouvernement consulta les études sur la codification qui avaient été entreprises en Angleterre depuis 1838 afin d'y trouver une solution possible au problème d'uniformité. Nos législateurs furent tellement impressionnés par la clarté et la simplicité du droit codifié ainsi que par les études effectuées par Stephen dans ce domaine (voir *supra*, à la note 3) qu'en 1891, le gouvernement déposa un projet de codification du droit pénal devant le Parlement.

    Ce projet de codification, qui incorporait plusieurs dispositions du Code de Stephen, fut d'abord soumis à l'appréciation de juges et d'avocats puis réintroduit devant le Parlement avant d'être finalement adopté en 1892. Le projet de Code fut terminé par le sous-ministre de la Justice de l'époque, Robert Sedgwick, et par le juge G. W. Burbidge. Le projet de Code s'inspirait principalement des lois pénales canadiennes ainsi que d'une version du *Digest* de Stephen qui avait été adoptée pour le Canada en 1889 par le juge Burbidge.

    Entre 1892 et 1955, le *Code* a subi de nombreuses modifications visant à remédier à certaines difficultés et à l'adapter aux situations nouvelles. Le *Code* fut remanié en 1955. Bien que cette révision n'ait pas tellement changé le droit pénal, elle a néanmoins supprimé toutes les infractions de common law, les infractions prévues dans les lois impériales ainsi que celles qui étaient prévues dans les lois antérieures à la Confédération.

    Voir aussi Mewett et Manning, *Criminal Law* (1978) 1-10, et Laskin, *The British Tradition in Canadian Law* (1969).

21. Voir *supra*, à la note 3.

22. 55 et 56 Vict., c. 29.

23. 55 et 56 Vict., c. 29, Partie II, Motifs de justification ou d'excuse.

24. S.R.C. 1970, c. C-34, Partie I, Dispositions générales.

25. *Id.*, art. 7.

26. *Id.*, art. 2.

27. *Id.*, articles 207, 208, 209, 211.

28. *Id.*, art. 215.

29. *Id.*, par. 386(1).

30. *Id.*, par. 159(6).

31. *Id.*, art. 146.

32. Voir par exemple *idem*, art. 170 (nudité), par. 159(2) (corruption des mœurs), art. 305 (extorsion), art. 307 (présence illégale dans une maison d'habitation).

33. MacLeod et Martin, "Offences and Punishments under the New Criminal Code" (1955) 33 *R. du B. Can.* 20, aux p. 23 à 27.

34. Hall, *General Principles of Criminal Law* (2e éd., 1960) 17.

35. S.R.C. 1970, c. C-34, art. 210.

36. *Idem*, art. 12.

37. Hall, *op. cit.*, 8.

38. *Idem*, 1.

39. *Ibid.*

40. Au sujet de l'importance de distinguer les restrictions ou principes limitatifs qui gouvernent une institution de l'objectif général que poursuit cette institution, voir Hart, *Punishment and Responsibility* (1968) 9-10. Voir également Nozick, *Anarchy, State and Utopia* (1974) 28-35.

41. Fitzgerald, "Law and Systems" (1975) 14 *Western Ontario Law Review* 215. Pour une analyse plus complète des distinctions qui existent entre les règles et les principes, voir Dworkin, *Is Law a System of Rules* dans *Essays in Legal Philosophy* (éd. Summers, 1968) 25; Hall, *op. cit.*, aux p. 17 à 26. Voir également l'étude préliminaire de la Commission de réforme du droit du Canada intitulée *Pour une codification du droit pénal* qui définit la fonction des règles et des principes en droit pénal.

42. Voir *infra*, à la note 101. Voir également *infra*, aux notes 98 et 99.

43. Fletcher, *Rethinking Criminal Law* (1978) 576.

44. [1960] R.C.S. 804, 33 C.R. 293, 33 W.W.R. (N.S.) 360, 128 C.C.C. 1, 25 D.L.R. (2d) 145.

45. Turner, *The Mental Element in Crimes at Common Law* dans *Modern Approach to Criminal Law* (Radzinowicz & Turner, éds., 1948) 195.

46. *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29, 33 C.C.C. (2d) 473, 37 C.R.N.S. 60, 74 D.L.R. (3d) 103.

47. Voir *La Reine c. Natarelli et Volpe*, [1967] R.C.S. 539, [1968] 1 C.C.C. 154, 1 C.R.N.S. 302 et *R. v. Santeramo* (1976), 32 C.C.C. (2d) 35, 36 C.R.N.S. 1 (C.A. Ont.).

48. Selon la définition traditionnelle de l'erreur de fait, il faut qu'un prévenu, au moment de la perpétration du délit, ait cru de bonne foi et pour des motifs raisonnables à l'existence d'un état de fait (voir l'arrêt *R. v. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168, à la p. 188). Suivant des arrêts plus récents, cependant, le véritable critère pour déterminer l'erreur de fait est la sincérité de la croyance du prévenu (voir le jugement du juge Cartwright dans l'arrêt *Beaver c. La Reine*, [1957] R.C.S. 531, à la p. 538, 118 C.C.C. 129, à la p. 137. Voir également l'arrêt *R. v. Morgan*, [1976] A.C. 182, à la p. 203).

    Les commentaires faits ci-dessus ne valent que pour les infractions criminelles proprement dites. Dans le domaine de la responsabilité stricte, une erreur de fait doit être raisonnable.

49. (1889), 23 Q.B.D. 168, à la p. 187.

50. Cette maxime est ancienne et obscure (Hall, *op. cit.*, *supra*, à la p. 80). Il est possible qu'elle soit apparue pour la première fois à une époque plus récente sous la forme de «*ream linguam non facit nisi mens rea*» dans l'ouvrage de Saint Augustin intitulé *Sermones*, n° 180, c. 2 (Kenny, *op. cit.*, *supra*, à la p. 13).

    La maxime fut reformulée au XIIe siècle en ces termes: «*reum non facit nisi mens rea*», par le roi Henri Ier dans *Leges Henrici Primi* (Sayre, "*Mens Rea*" (1932) 45 *Harv. L. Rev.* 974, à la p. 983). La maxime «*actus non facit reum nisi mens rea*» sous sa forme actuelle et dont l'utilisation remonte à quelque temps après le XIIe siècle fut énoncée pour la première fois par Coke dans son ouvrage *Institutes of the Laws of England* (1642) IIIe Partie, à la p. 107. Voir également Broom, *Legal Maxims* (10e éd., 1939) 207.

51. Il s'agit d'un dérivé du mot latin *respondere* (s'engager en retour). Voir Hart, *op. cit.*, *supra*, et "Varieties of Responsibility" (1967) 83 *L.Q. Rev.* 346, à la p. 363 sur la question de la responsabilité en général.

52. Voir Pound, *The Spirit of the Common Law* (1921). L'auteur divise l'évolution du droit en quatre étapes: une première étape au cours de laquelle on vise à satisfaire au désir de vengeance; une deuxième étape où l'on a un droit strict comportant des règles rigides; une troisième étape où l'on applique une justice équitable ou le droit naturel; enfin, une quatrième étape qui est caractérisée par une combinaison de droit positif et de justice équitable. Voir une critique de cette opinion dans l'ouvrage de Falk Moore intitulé *Law as Process* (1978), aux p. 82 et suivantes dans lequel l'auteur souligne que [TRADUCTION] «les principes dont Pound s'est servi pour illustrer les étapes de l'évolution du droit . . . sont plus utiles lorsqu'ils sont étudiés comme système de catégorisation ou comme aphorismes idéologiques que lorsqu'ils sont pris à la lettre» (*op. cit.*, à la p. 85).

53. Dans le livre de l'Exode 21:28, il est écrit: «Si un bœuf encorne un homme ou une femme et cause sa mort, le bœuf sera lapidé et l'on n'en mangera pas la viande. . .». Pour plus de renseignements au sujet des anciens principes de responsabilité pénale, voir *ibid.* et 2 Holdsworth, *A History of English Law* (7e éd., 1956) 46-47.

54. Glanville Williams, le célèbre auteur de droit pénal, définit les notions d'*actus reus* et de *mens rea* de la façon suivante: Le *mens rea* s'entend de l'élément moral qui est une condition de la perpétration d'une infraction spécifique. Cet élément est soit l'intention de perpétrer le délit ou d'en provoquer les conséquences, soit, dans certains cas, l'intention ou l'insouciance de l'auteur du délit à l'égard des éléments constitutifs de l'*actus reus*. Par ailleurs, l'*actus reus* englobe l'ensemble des éléments qui sont interdits par la loi dans le cas d'une infraction spécifique, à l'exclusion de l'élément moral (*Criminal Law*: *The General Part* (2e éd., 1961), aux p. 18 et 31).

55. Voir Dicey, *Law and Opinion in England* (1905). L'ouvrage de Dicey étudie le phénomène de la prolifération des lois qui favorisent les réformes sociales en général et la reconnaissance des droits de certains groupes de personnes comme les femmes mariées et les travailleurs. Aux pages 359 à 396, Dicey discute des modifications législatives grâce auxquelles les femmes mariées sont désormais sur un pied d'égalité avec les femmes célibataires devant la loi. Aux pages 219 à 242, il nous explique les raisons pour lesquelles le Parlement a abandonné sa politique du laisser-aller sur les questions industrielles pour commencer à réglementer l'industrie. Voir également Wolfgang Friedmann, *Law in a Changing Society* (2e éd., 1972) 46-47.

56. Holmes, *The Common Law* (1881) 6-7.

57. Winfield, "The Myth of Absolute Liability" (1926) 42 *L.Q. Rev.* 37.

58. Holmes, *op. cit.*, 2; "Revenge is a kind of Wild Justice" *Bacon's Essays* (éd. West, 1897) IVe Essai de Revenge 11. Voir également Manser, "It Serves You Right" (1962) 37 *Philosophy* 293.

59. Voir aussi Hobbes, *Leviathan* (1651) chap. XIII, et Rommen, *The Natural Law* (1947), aux p. 82 à 86.

60. 1 Stephen, *A History of the Criminal Law of England* (1883) 61.

61. *Ibid.*, à la p. 60.

62. Voir *supra*, à la note 61.

63. Dans Allen, *The Queen's Peace* (1953), p. 3 à 35, on peut trouver l'historique de l'élargissement du principe; voir également 2 Pollock & Maitland, *The History of English Law* (2e éd., 1898), aux p. 453 à 464.

64. Bentham, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1970), aux p. 143 à 145.

65. En règle générale, les gens s'imaginent que le droit pénal juif était extrêmement sévère. En fait, même si la Pénitude (qui était en quelque sorte un code pénal) était très sévère et même si les règles qu'elle renfermait étaient très strictes, l'application du droit était très indul-

gente grâce aux règles de procédure qui visaient avant tout la protection de l'accusé. Ainsi, au cours d'un procès, la poursuite devait non seulement établir que le prévenu avait perpétré l'infraction qu'on lui reprochait mais aussi qu'il était coupable en son âme et conscience.

Le principe de la faute morale faisait non seulement partie du procès pénal juif mais il était aussi un thème important des écritures des prophètes. Ces écritures ont grandement inspiré les premiers philosophes de l'ère chrétienne comme Saint Augustin et Saint Justin. Saint Augustin affirme que «l'homme a le libre arbitre de sa volonté pour choisir le mal ou le bien qu'il devrait faire et c'est peut-être bien ainsi car les mauvaises actions ne seraient pas punies justement, si elles n'étaient pas commises volontairement». (Augustin, Du libre arbitre, dans *Dialogues philosophiques*, Livres Premier et Troisième et *Les Deux livres de révisions*, Livre Premier, chap. 9.) Voir aussi Saint Justin, *Première Apologie*, chapitres 42 à 46.

Ce raisonnement fut également adopté par un des plus anciens et des plus ardents défenseurs du droit naturel, Saint Thomas d'Aquin, qui parle du rapport qui existe entre la destinée de l'homme et sa libre volonté dans trois livres principaux de son œuvre *Summa Theologiae*, Partie I, quest. 22, art. 2, Réponse à la quatrième question, Partie I, quest. 1, art. 1, Préfaces I et II.

66. Voir *supra*, à la note 2.

67. Dans l'esprit de la plupart des gens, les infractions sont des actes répréhensibles en soi peu importe leur qualification juridique. [TRADUCTION] «Le terme ‹criminel› désigne habituellement la personne qui commet des infractions violentes et malhonnêtes»: Fitzgerald, *Criminal Law and Punishment* (1962) 4. Voir également 2 Stephen, *History of the Criminal Law of England* (1883), p. 75 à 77. Voir Fitzgerald, "Real Crimes and Quasi Crimes" (1965) 10 *Natural Law Forum* 21 et Kenny, *op. cit.*, *supra*, aux p. 28-29 pour une discussion sur la distinction entre *mala in se* et *mala prohibita*.

68. Comme l'affirme Lord Devlin, le rôle du droit ne se borne pas à protéger les individus contre le préjudice, le harcèlement, la corruption et l'exploitation. Le droit doit également protéger les institutions et la communauté d'intérêts, tant sur le plan politique que sur le plan moral, sans lesquelles les gens ne pourraient vivre ensemble (Devlin, *The Enforcement of Morals* (1965) 22).

69. 1 Holdsworth, *A History of English Law* (7e éd., 1956) le témoignage justificatif, p. 305 à 308; le duel judiciaire, p. 308 à 310; l'ordalie, p. 310 à 312.

70. Radcliffe & Cross, *The English Legal System* (6e éd., 1977) 67.

71. Dans son ouvrage *An Inquiry into Criminal Guilt* (1963) 140, Brett reprend l'opinion de Holmes selon laquelle notre incapacité de déterminer l'état d'esprit d'une personne nous oblige à définir sa culpabilité à l'aide de critères extérieurs. Williams, *op. cit.*, *supra*, p. 89 à 98 étudie également un corollaire de cette proposition des critères extérieurs lorsqu'il traite de la «présomption d'intention». Il s'agit ici d'une présomption de fait selon laquelle on peut inférer l'intention

coupable d'un prévenu des actes qu'il a faits. Voir 1 Wigmore, *On Evidence* (3e éd., 1940), p. 14 à 25, pour un exposé de l'évolution historique de la preuve et de la procédure au procès.

72. Le *Criminal Evidence Act* de 1898 faisait du prévenu et de son conjoint des témoins compétents mais non contraignables (voir Radcliffe & Cross, *op. cit.*, aux p. 348 et 349; 9 Holdsworth, *A History of English Law* (7e éd., 1956) 123. Voir 1 Holdsworth, *op. cit.*, p. 332 à 337, pour une analyse complète de la transformation du rôle des jurés qui, à l'origine, rapportaient la preuve et qui plus tard, sont devenus interprètes de la preuve.

73. L'expression «positivisme» désigne une ou plusieurs des propositions suivantes: 1) les lois sont des ordres donnés par des humains; 2) il n'existe pas de lien essentiel entre le droit et la morale ou entre le droit tel qu'il est et tel qu'il devrait être; 3) bien que l'analyse ou l'étude de la signification des principes du droit soit importante, il faut la différencier (sans en faire l'opposé) des études historiques et de l'analyse critique du droit en fonction de la morale, d'objectifs sociaux, de ses rôles, etc.; 4) un système de droit est un système logique fermé dans lequel les bonnes décisions sont prises à partir de règles déterminées d'avance à l'aide de méthodes logiques seulement; 5) contrairement aux faits, les jugements de valeur ne peuvent être fondés sur des arguments rationnels et des preuves (Hart, *The Concept of Law* (1961) 253-254).

Voici une liste des principaux auteurs positivistes:

1. Jeremy Bentham, *The Limits of Jurisprudence Defined* (éd. 1945) et *Fragment of Government* (1891).
2. John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (1832) et *Lectures on the Philosophy of Positive Law* (3e éd., 1869).
3. J. C. Gray, *The Nature and Source of Law* (1902).
4. Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (1949).

74. *R. v. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168, à la p. 185.

75. Voir Stallybrass, "The Eclipse of *Mens Rea*" (1936) 52 *L.Q. Rev.* 60, à la p. 64.

76. Une infraction réglementaire est une infraction pour laquelle la poursuite n'a qu'à démontrer que le prévenu a commis l'acte reproché pour qu'il soit reconnu coupable. Il n'est pas nécessaire d'établir que le prévenu avait une intention coupable au moment de la perpétration du délit. Sayre, le principal défenseur des infractions réglementaires, est d'avis que ce type d'infraction ne devrait comprendre que les délits qui sont passibles d'amendes légères et qui ne constituent pas des fautes morales graves. Selon Sayre, «les véritables infractions criminelles du droit pénal traditionnel» ne devraient pas être assujetties à la règle de la responsabilité stricte de l'infraction réglementaire ("Public Welfare Offences" (1933) 33 *Colum. Law Rev.* 55). Dans "The Civil Offence" (1952) 100 *U. of P.L. Rev.* 832, Perkins, un autre défenseur de l'infraction réglementaire, prétend que les infractions réglementaires

n'ont jamais fait partie du droit pénal. En outre, il affirme que le *malum prohibitum* (un acte qui est mauvais seulement parce qu'il est interdit par la loi) n'est pas une infraction criminelle. Perkins prétend que cette thèse a toujours été acceptée et défendue par des auteurs réputés comme Blackstone, Kenny et Roscoe Pound. Enfin, l'auteur appuie son argument sur le fait qu'on cherche constamment à qualifier ces infractions d'une manière appropriée par l'emploi d'expressions comme «délit public», «infraction contre le bien-être public» et «quasi-infraction». Pour une étude générale sur le sujet, voir également Edwards, *Mens Rea in Statutory Offences* (1955).

Voir l'analyse complète de la façon dont les tribunaux canadiens ont traité les infractions réglementaires dans Jobson, "Far from Clear" (1975-76) 18 *Cr. L. Q.* 294.

Le récent arrêt *La Reine c. La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, 40 C.C.C. (2d) 353, 3 C.R. (3d) 30 pourrait avoir de grandes répercussions dans ce domaine du droit. Dans cette affaire, la ville de Sault Ste-Marie avait conclu avec une compagnie un contrat pour l'élimination des déchets de la ville. Dans l'exécution de ce contrat, la compagnie a pollué un ruisseau et une rivière coulant à proximité de la ville. Une accusation de pollution fut portée contre la ville. La Cour suprême du Canada a conclu qu'il s'agissait d'une infraction de responsabilité stricte pour laquelle le simple accomplissement de l'acte prohibé suffit, à première vue, pour qu'il y ait infraction. La Cour décida cependant que la ville pouvait se disculper en faisant la preuve de sa diligence raisonnable. Un nouveau procès fut ordonné afin de donner à la ville l'occasion d'établir qu'elle avait fait preuve de diligence raisonnable.

77. Voir les arrêts *Sweet v. Parsley*, [1970] A.C. 132, à la p. 149, [1969] 1 All E.R. 347, à la p. 350, [1969] 2 W.L.R. 470; *La Reine c. Pierce Fisheries Limited*, [1971] R.C.S. 5, à la p. 17, [1970] 5 C.C.C. 193, 12 C.R.N.S. 272, 12 D.L.R. (3d) 591; *La Reine c. La Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, à la p. 1312.

78. Voir *supra*, à la note 76.

79. Des criminologues comme Garofalo (*Criminology* (1914)) et Lombroso (*Crime: Its Causes and Its Remedies* (1911)) ont mis en doute le *mens rea* comme fondement de la responsabilité pénale. Dans ses ouvrages *Social Science and Social Pathology* (1959) et *Crime and Criminal Law* (1963), Barbara Wootton est d'avis que le *mens rea* est une notion qui est tombée en désuétude à cause de la prolifération des infractions réglementaires, qu'à une époque où le domaine de la psychologie est en pleine croissance, il n'est plus possible de parler de responsabilité en termes catégoriques, et qu'il faut établir un nouveau fondement de la culpabilité pénale. Voir également Jacobs, *Criminal Responsibility* (1971), p. 143 à 172.

Les traités de criminologie des vingt dernières années enseignent que les criminels ne sont pas des malfaiteurs qui méritent le châtiment, mais des individus malheureux et parfois dangereux qui ont besoin de secours et de réhabilitation et d'être neutralisés. Voir Barnes-Teeters,

New Horizons in Criminology (3e éd., 1959), p. 468 à 481; Sutherland et Cressey, *Criminology* (19e éd., 1978), p. 360 à 384.

Le psychiatre Szasz exprime un point de vue semblable à celui des criminologues (voir *Law, Liberty and Psychiatry* (1963), p. 123 à 127).

80. Hart, *Punishment and Responsibility* (1968), p. 177 à 185.

81. *Ibid.*, p. 6.

82. Commission de réforme du droit du Canada, *Notre droit pénal* (1976), p. 5 et 6, 20 et 21.

83. *Ibid.*, et Commission de réforme du droit du Canada, *Études sur la responsabilité stricte*, (1974).

84. Étymologiquement, le mot «personne» signifie masque de théâtre dans l'Antiquité romaine. Plus tard, ce mot désignait les personnages que jouaient les porteurs de tels masques, les *dramatis personae*. Ce mot servit par la suite à décrire les rôles dans la vie de tous les jours. Enfin, ce mot désigna les êtres capables de jouer ces rôles, soit les individus. La première signification du mot «personne» souligne une distinction qui se reflète dans notre droit. Le théâtre est composé de personnages, de décors et de la scène elle-même. Le droit et la vie quotidienne sont faits de personnes, d'objets et d'un environnement. Ainsi, qu'on se trouve en scène ou en dehors de celle-ci, les personnes sont des êtres qui choisissent, qui planifient; qui désirent, qui manifestent des intentions et qui agissent en conséquence. Comme ils sont des sujets plutôt que des objets, ils accomplissent des actions plutôt que de les subir.

    Aucun système de droit ne peut faire totalement abstraction de cet élément. Même dans un système reposant sur les ordres comme celui d'Austin, il faut des personnes pour donner les ordres, les appliquer et veiller à leur exécution. En outre, un système qui nous oblige à traiter les personnes comme des objets doit lui-même traiter ses agents comme des personnes. Par conséquent, les personnes sont des éléments essentiels de l'environnement social. Cela étant, toute société humaine pourrait difficilement exister si l'on ne tenait pas compte des réactions aux actes des personnes, c'est-à-dire si on ne faisait pas leur éloge ou si on ne les blâmait pas et si les notions de «faute» ou d'«excuse» n'existaient pas. Si elle existait, une telle société serait tellement différente des sociétés que nous connaissons qu'elle ne serait pas «humaine». Et ce qui est encore plus important, une telle société serait psychologiquement inconcevable étant donné que par nature les rapports humains comportent nécessairement des réactions d'ordre moral entre les individus.

85. Coke, *Institutes of the Laws of England* (19e éd., 1832) Partie I, 97b.

86. 4 Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1769) 405.

87. Voir Simpson, *The Common Law and Legal Theory* dans *Oxford Essays in Jurisprudence*, 2e série (éd. Simpson, 1973), p. 78 et 79, 98 et 99.

88. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (éd. Hart, 1954).

89. *Ibid.*, à la p. 191.

90. L'analogie, une méthode utilisée par les anciens pour donner au droit un caractère équitable et uniforme, a servi de fondement à notre système de précédents en common law, qui repose sur la doctrine du *stare decisis*. Selon cette méthode, le juge saisi d'un cas dans un domaine particulier du droit doit chercher l'analogie entre cette affaire et d'autres causes semblables qui ont déjà fait l'objet d'un jugement dans le même domaine. Si l'affaire dont il est saisi comporte à peu près tous les éléments importants qui ont caractérisé une autre cause, le jugement devra donc être le même. Pour d'autres études au sujet du rôle de l'analogie, voir Guest, *Logic in the Law* dans *Oxford Essays in Jurisprudence* (éd. Guest, 1961), p. 190 à 193; Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law* (1954) 52; Cross, *Precedent in English Law* (2e éd., 1968), p. 182 à 192.

    C'est peut-être le juge Parke qui, dans l'affaire *Mirehouse v. Rennell* (1833) 1 Cl. & Fin. 527, à la p. 546, a le mieux énoncé la règle du *stare decisis* lorsqu'il a dit: [TRADUCTION] «Notre système de common law consiste à appliquer à des situations nouvelles des règles de droit que nous tirons des principes de droit et des précédents judiciaires. À des fins d'uniformité, de cohérence et de certitude, il faut appliquer ces règles à tous les cas qui se présentent lorsqu'elles ne sont pas clairement déraisonnables et non pertinentes et nous n'avons pas le droit de les rejeter ou de rejeter toute analogie à ces règles, dans les cas où elles n'ont pas été appliquées par les tribunaux, parce que nous estimons qu'elles ne sont pas aussi pertinentes et raisonnables que les règles que nous aurions pu nous-mêmes élaborer. Il me semble qu'il est très important de ne pas perdre de vue ce principe directeur, non pas aux seules fins de rendre un jugement dans une affaire particulière mais dans l'intérêt du droit comme science.» Pour d'autres ouvrages généraux qui traitent du *stare decisis*, voir Allen, *Law in the Making* (7e éd., 1964), p. 161 à 366 et Salmond, *On Jurisprudence* (12e éd., 1966), p. 141 à 188.

91. Simpson, *op. cit.*, à la p. 99.

92. Pour un aperçu complet de l'évolution de la publication des recueils de jurisprudence, voir Daniel, *The History and Origin of the Law Reports* (1884); Allen, *op. cit.*, p. 187 à 235; Dias, *Jurisprudence* (4e éd., 1976), p. 166 à 169.

93. Au XIXe siècle et au début du XXe siècle, l'Angleterre a subi plusieurs transformations qui ont modifié l'attitude des juges. Dans les quelques années qui ont suivi les *Judicature Acts* de 1873 et 1875 (qui réunissaient les tribunaux de common law et d'*equity*), le mode de procès ordinaire était devenu le procès devant juge seul. Quelques années après l'adoption de ces lois, le nombre de procès civils devant jury en common law a considérablement diminué. Entre 1885 et 1916, environ la moitié des causes entendues devant la division du Banc du Roi l'ont été devant juge seul. La pénurie en main-d'œuvre en 1917 a entraîné des mesures de restriction et vers le début des années 20, le procès devant jury était très rarement utilisé. À la suite de l'abrogation des

mesures de restriction en 1925, le procès devant jury reprit un peu de popularité mais ce fut toutefois de courte durée. Des restrictions sévères concernant le procès devant jury furent décrétées pendant la guerre mais depuis que celles-ci ont été levées en 1947, la proportion des procès devant jury est encore inférieure à ce qu'elle était avant la guerre.

Le jury n'a jamais été vraiment populaire dans les cours de comté et les modifications apportées au droit d'être jugé devant un jury ont suivi à peu près la même évolution qu'à la division du Banc du Roi avec l'adoption du *County Courts Act* en 1934 qui renfermait désormais les règles régissant les cours de comté. Ceci eut pour effet de mettre virtuellement fin au procès par jury devant les cours de comté. En outre, il n'y a pas de jury dans les divisions de la Chancellerie et de l'Amirauté. Bien qu'il n'existe aucune restriction semblable quant aux procès devant jury à la division des Divorces et à la division des Testaments et successions (contestés), il est très rare que les justiciables en fassent la demande. En effet, depuis quelques années, moins de un procès par année en moyenne a été porté devant jury (Jackson, R. M., *The Machinery of Justice in England* (6e éd., 1972), p. 91 et 92).

En 1966, Devlin a signalé qu'en matière pénale, environ quatre-vingt-cinq pour cent des infractions étaient instruites devant un juge seul (Devlin, *Trial by Jury* (1966), p. 129 et 130).

Au Canada, l'assemblée législative ontarienne a, dans l'année qui a suivi la Confédération, fortement diminué la fréquence du procès devant jury en matière civile en adoptant une disposition selon laquelle les poursuites civiles devaient être entendues par un juge siégeant seul à moins qu'une des parties n'ait signifié son intention de faire porter la cause devant un jury. Ce n'est qu'en 1883 qu'une telle disposition fut adoptée en Angleterre.

En 1969, le juge Laskin souligna que bien que les pratiques relatives aux procès devant jury en matière civile aient varié d'une province à l'autre, en règle générale, peu de procès civils ont été portés devant un jury. Ainsi, entre 1944 et 1969, seulement 4 procès civils ont été instruits devant un jury au Manitoba. En Nouvelle-Écosse, 24 causes seulement ont été inscrites pour procès devant jury en 1967 et 1968 dont la moitié seulement ont été entendues. L'Ontario est la seule province où le procès devant jury en matière civile semble recevoir un accueil quelque peu favorable. En 1967, 232 poursuites civiles ont été instruites devant jury à la Cour suprême de l'Ontario et 179 en 1968. Au cours des deux années, 1 700 poursuites intentées au total ont été inscrites pour procès devant jury.

En matière pénale, le nombre de procès devant jury a diminué d'année en année. En 1906, 7,4 pour cent des procès ont été instruits devant jury. En 1966, ce pourcentage a diminué à 2,1 (Laskin, *The British Tradition in Canadian Law* (1969), p. 42 à 49).

Une nouvelle source de doctrine a fait son apparition vers le milieu du XIXe siècle: les revues de droit. Ces revues contenaient notamment des commentaires relatifs à d'importants arrêts récents. Au Canada, la première revue de common law a été le *Upper Canada Law Journal*

qui fut publiée de 1855 à 1864. La première revue de droit civil a été le *Lower Canada Law Journal*, publiée de 1866 à 1868.

Voici une liste des principales revues dont la première publication remonte à peu de temps après la Confédération:

1. *La Revue légale*, 1869-1892 (publication interrompue pendant deux ans, reprise sous forme de nouvelle série, 1895 à aujourd'hui).

2. *The Canadian Law Journal*, 1865-1922 et *Canadian Law Times*, 1881-1922 (ces deux revues fusionnèrent en 1923 pour devenir la *Revue du Barreau canadien*).

3. *Western Law Times*, 1889-1896.

4. *Manitoba Law Journal*, 1884-1885.

Un autre changement qui est survenu au début du XXe siècle en Angleterre fut l'introduction de l'appel avec l'adoption en 1907 du *Criminal Appeal Act*. En 1923, des dispositions semblables furent adoptées au Canada. Celles-ci, pour la première fois, permettaient l'appel en matière pénale. L'importante différence entre les deux pourvois était la possibilité pour une cour d'appel au Canada d'ordonner la tenue d'un nouveau procès tandis que la Cour d'appel en Angleterre ne pouvait que casser le jugement rendu en première instance et prononcer un verdict d'acquittement.

94. 1 Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1765) 70.

95. Pour une analyse de l'évolution du précédent obligatoire en droit anglais, voir Ellis Lewis, "The History of Judicial Precedent" (1930) 46 *L.Q. Rev.* 207, 341; (1931) 47 *L.Q. Rev.* 411 et (1932) 48 *L.Q. Rev.* 230.

96. La maxime «*Debet esse finis litium*» fut citée pour la première fois dans Jenk. Cent 61; Case XV, 145 E.R. 44. Elle se trouve également dans Coke, *op. cit.*, 303 a) et b), sous la forme suivante: «*expedit rei publicae ut sit finis litium*», ce qui signifie «il est dans l'intérêt public de mettre fin au litige».

97. Tant en Angleterre qu'au Canada, le Parlement vote aujourd'hui beaucoup plus de lois qu'au XIXe siècle. Bien que le nombre de lois adoptées au cours d'une session du Parlement soit demeuré sensiblement le même, le nombre de pages de ces lois a énormément augmenté. En 1876, le Parlement britannique a adopté 81 lois comptant 512 pages au total. En 1976, le même Parlement adoptait 86 lois comptant au total 2 079 pages. Au cours de la première session de la première législature du Canada (1841, 4 & 5 Vict.), le Parlement canadien a adopté 100 lois totalisant 138 pages. Au cours de la première session de la trentième législature (du 30 septembre 1974 au 12 octobre 1976), le Parlement adoptait 60 lois comptant cette fois 1 310 pages au total.

98. (1889), 23 Q.B.D. 168.

99. *Ibid.*, aux p. 187 et 188.

100. Guest, *op. cit.*, 176. Voir également Wasserstrom, *The Judicial Decision* (1961) 12-28 et Levi, *An Introduction to Legal Reasoning* (1949).

101. "Prohibitions del Roy" (1607) 12 *Co. Rep.* 63, à la p. 65.

102. Holmes, *The Common Law* (1881) 5.

103. *Hedley Byrne and Co. v. Heller and Partners*, [1964] A.C. 465, à la p. 516, [1963] 2 All E.R. 575, à la p. 602.

104. Ce raisonnement fut d'abord adopté par Lord Birkenhead dans l'affaire *D.P.P. v. Beard*, [1920] A.C. 479. Le même raisonnement a été repris dans plusieurs arrêts récents: voir *D.P.P. v. Majewski*, [1977] A.C. 443, à la p. 479 et *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29, 33 C.C.C. (2d) 473, 37 C.R.N.S. 60.

105. Dans "Not 'Therefore' But 'But'" (1966) 16 *Philosophical Quarterly* 289, le professeur Lucas qualifie ce processus d'exposé par raisonnement dialectique.

106. Brett, *An Inquiry into Criminal Guilt* (1963), p. 40 et 41; Hart, "Ascription of Responsibility and Rights" (1949) 49 *Proc. Arist. Soc.* 171, à la p. 179.

107. Wittgenstein, *Tactus Logico — Philosophicus*, 4.112.

108. Les auteurs suivants ont commenté le prestige du raisonnement déductif: Toulmin, *Uses of Argument* (1964) 149; Salmond, *On Jurisprudence* (12e éd., 1966), p. 183 à 188.

109. *Whiteley v. Chappell* (1868), L.R. 4 Q.B. 147.

110. (1850), 2 Den 35, 169 E.R. 407.

111. Williams, *Criminal Law: The General Part* (2e éd., 1961), p. 23 à 27.

112. Hall, *General Principles of Criminal Law* (2e éd., 1960) 228.

113. *Ibid.*, à la p. 230.

114. 1 Hale, *Pleas of the Crown* (1736) 434.

115. *Fain v. Commonwealth* (1879) 78 Ky. 183, 39 Am. R. 213.

116. Williams, *op. cit.*, 11; Smith et Hogan, *Criminal Law* (4e éd., 1978), p. 34 à 38.

117. Kenny, *op. cit.*, à la p. 26.

118. Voir Smith et Hogan, *Criminal Law* (4e éd., 1978), à la p. 45; Hall, *op. cit.*, *supra*, aux p. 190 à 207; Glazebrook, (1960) 76 *L.Q. Rev.* 386.

119. [1969] 1 Q.B. 439.

120. Williams, *op. cit.*, à la p. 49.

121. *Ibid.*, à la p. 288.

122. Hall, *op. cit.*, à la p. 104.

123. 1 Hale, *op. cit.*, à la p. 14.

124. Il s'agit de ce qu'on est convenu d'appeler la présomption d'intention. Voir *supra*, à la note 71.

125. L'affaire *R. v. Dixon* (1814) 105 E.R. 516 notamment, démontre que plus l'infraction et ses conséquences sont graves, plus le tribunal est susceptible de déclarer l'accusé responsable de l'infraction. Voir également *supra*, à la note 71, au sujet de la présomption d'intention.

126. Voir Sayre, "*Mens Rea*" (1932) 45 *Harv. L. Rev.* 974; Commission de réforme du droit du Canada, *Études sur la responsabilité stricte* (1974); Stallybrass, "The Eclipse of *Mens Rea*" 52 *L.Q. Rev.* 60; Sayre, "Public Welfare Offences" (1933) 3 *Colum. L. Rev.* 55; Sayre, *The Present Signification of Mens Rea in the Criminal Law*, dans *Harvard Legal Essays* (éd. Pound, réimpression 1967) 399.

127. Fletcher, *Rethinking Criminal Law* (1978) 396.

128. Voir *supra*, à la note 106.

129. 1 Hale, *op. cit.*, à la p. 15.

130. *Ibid.*

131. L'affirmation de Sir Richard Counch dans l'affaire *Bank of New South Wales v. Piper*, [1897] A.C. 383, aux p. 389 et 390, illustre ce genre de raisonnement. En effet, celui-ci dit: [TRADUCTION] «En réalité, l'absence de *mens rea* est la croyance sincère de l'accusé, fondée sur des motifs raisonnables, à l'existence de faits qui, s'ils étaient vrais, rendraient l'acte qui lui est reproché innocent».

132. Brett, *op. cit.*, à la p. 40.

133. Voir Austin, *Lectures on Jurisprudence XVII-XIX*; Holmes, *The Common Law* (1881) 54, à la p. 91; Fitzgerald, *Acts and Involuntary Acts* dans *Oxford Essays in Jurisprudence* (éd. Guest, 1961) 1 et Hart, *Punishment and Responsibility* (1968) 99 n. 24.

134. Kenny, *op. cit.*, aux p. 32 à 35.

135. Fletcher, *op. cit.*, aux p. 491 à 504.

136. [1962] R.C.S. 746, 38 C.R. 52, 35 D.L.R. (2d) 386.

137. Bracton, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* f. 5b.

138. Dans "The Case of Proclamations" (1611) 12 *Co. Rep.* 74, aux p. 76 et 77, E.R. 1352, à la p. 1354, Coke plaide en faveur du principe de la suprématie du droit.

139. Dicey, *The Law of the Constitution* (9e éd., 1956) 193.

140. L'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.); S.R.C. 1970, Annexe II, numéro 5.

141. *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, 16 D.L.R. (2d) 689.

142. [1950] R.C.S. 517, à la p. 530, 97 C.C.C. 1, [1950] 3 D.L.R. 513.

Commission de réforme du droit du Canada

Law Reform Commission of Canada

JS2-1/29-1982

P

DROIT PÉNAL

partie générale — responsabilité et moyens de défense

Document de travail 29

Canada